التعليقة الكبرى

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: 450هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

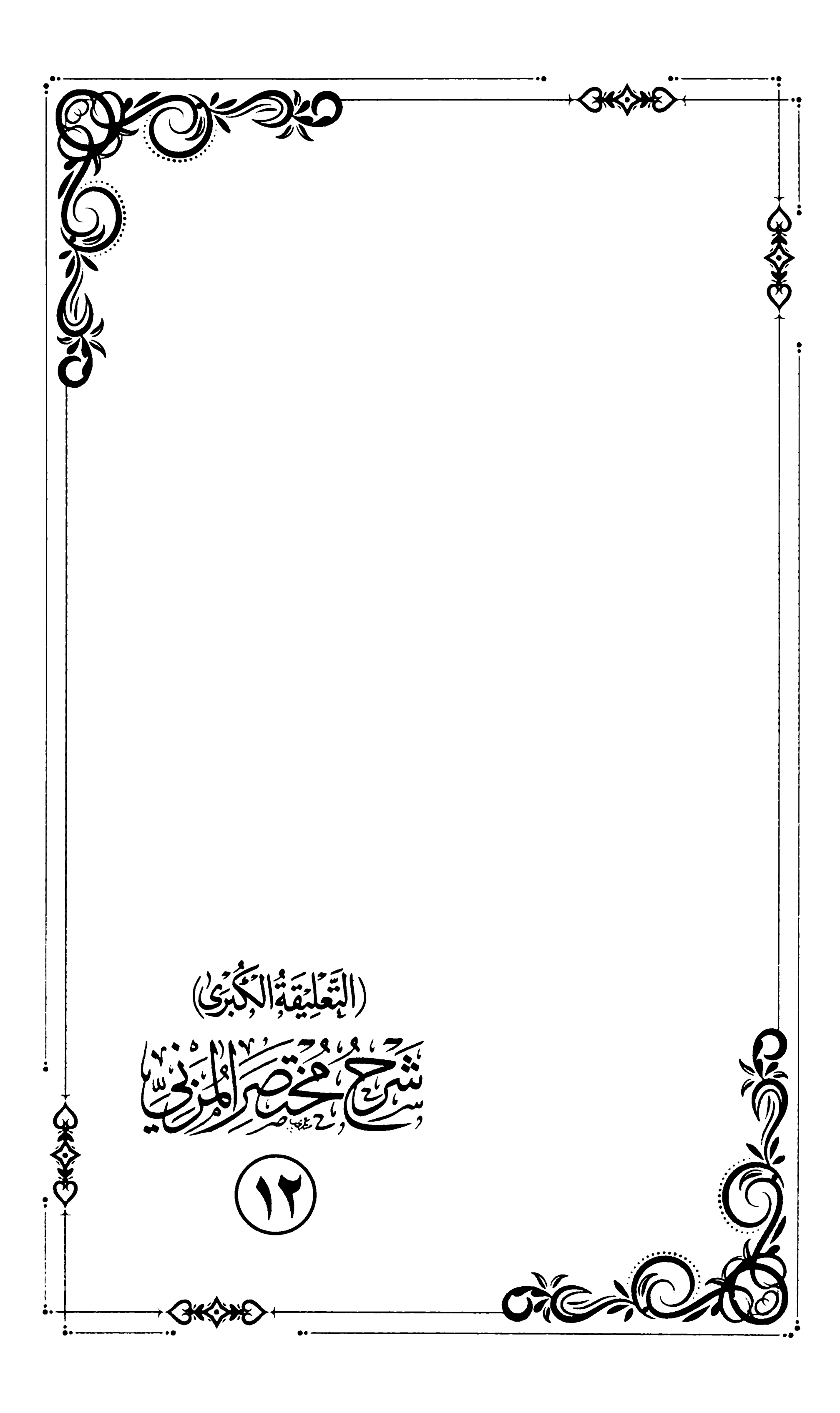
المجلد الثاني عشر

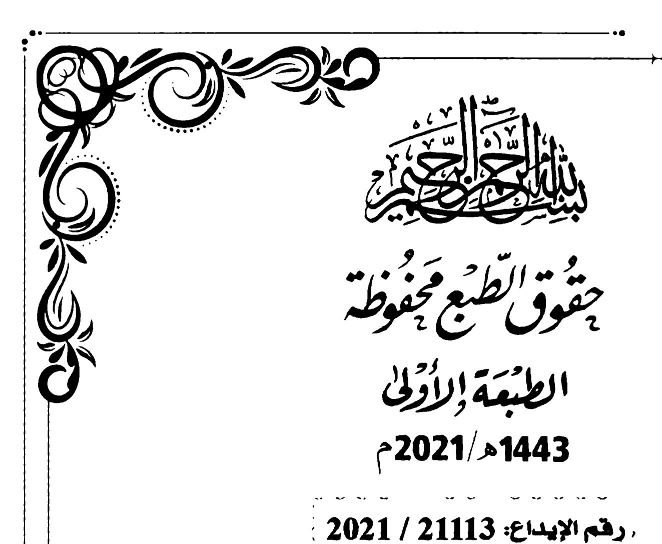
كتاب اختصار الفرائض

كتاب مختصر قسم الصدقات






(التَّعليقةُ الكُبرى)
شرح مختصر المزني
١٢



الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي

جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

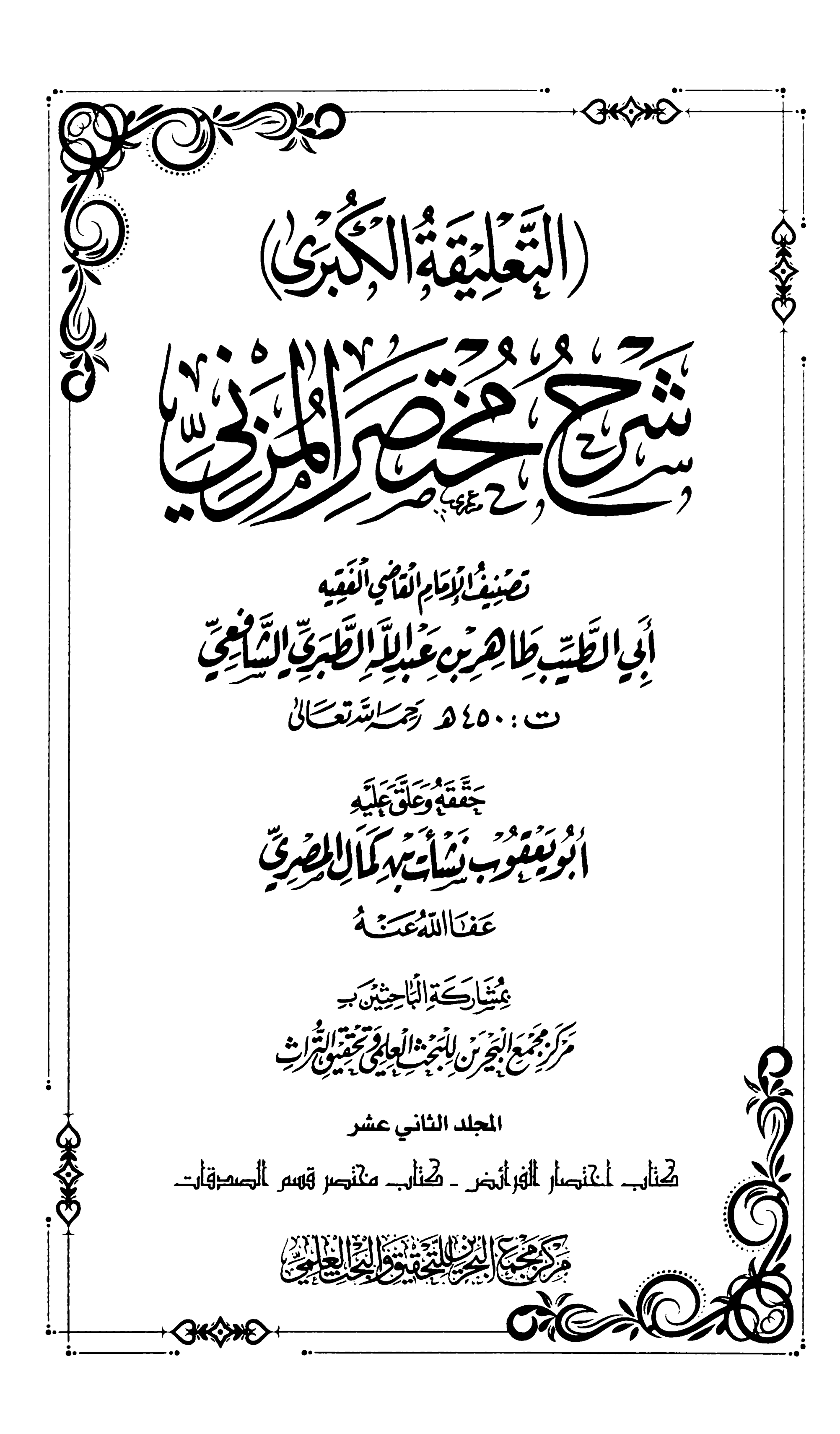
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

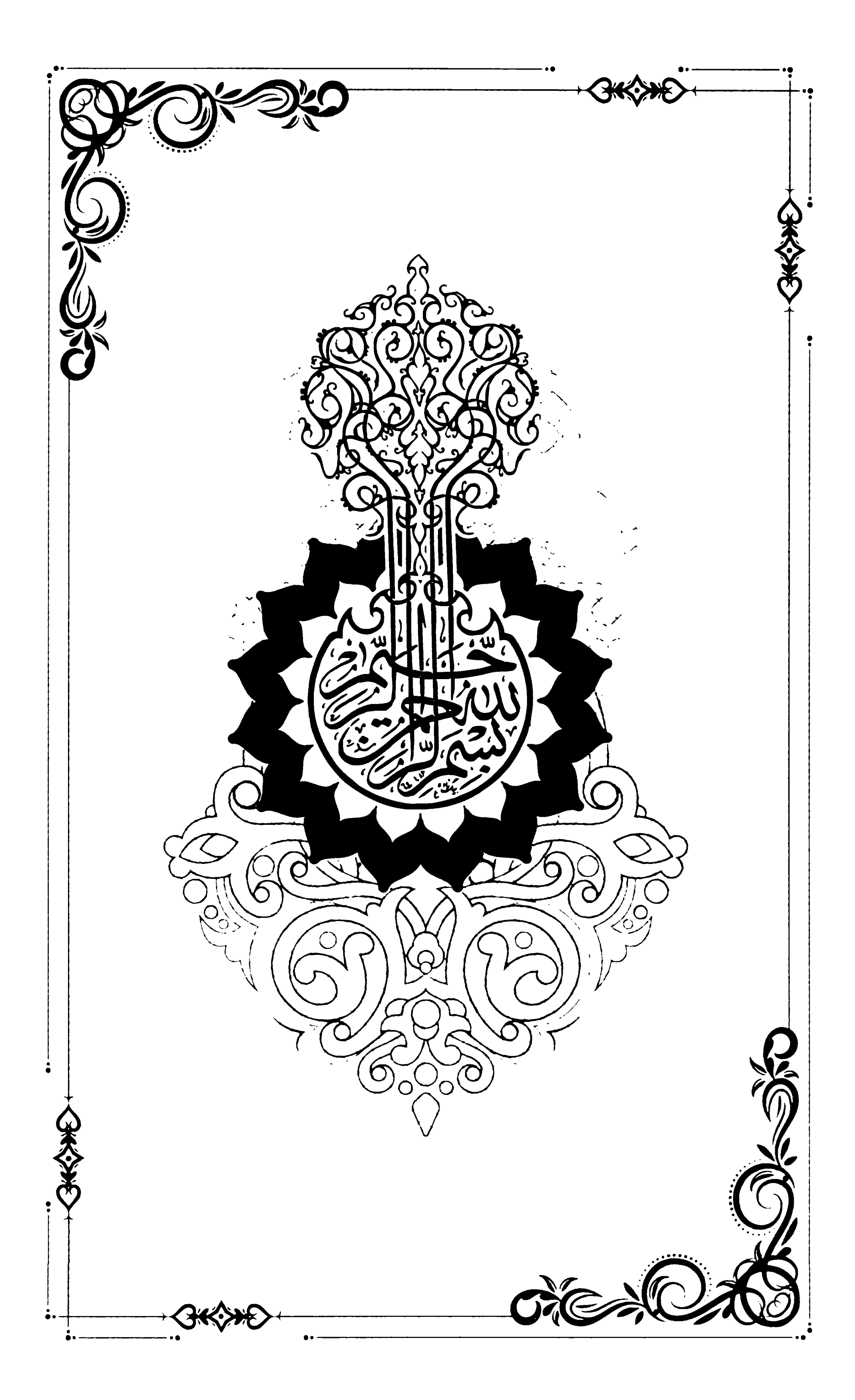
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثاني عشر

كتاب اختصار الفرائض - كتاب مختصر قسم الصدقات

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم

باب أقرب العصبة

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُو الْبَنِينَ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ)[١].

وهذا كما قال.. العصبةُ إنما سُموا بهذا الاسم، لتقوِّي بعضِهم ببعض، ونصرة بعضهم لبعض، ومنه سُميت العصابة عصابة؛ لأنه يشد[٢] بها، والعصبُ: العروق[٣] سُميت بذلك لصلابتها، وتقوِّي البدن بها.

فأقرب العصبة الابن، فإذا وجد الابن أسقط تعصيب كل عصبة، وإن كان معه عصبة غيره فلا يخلو إما أن يكون لا يرث إلا بالتَّعصِيب، مثل: الأخ والعم، فيسقط جملة، ويكون المال كله للابن، وإما أن يكون ممن يرث بالفرض والتَّعصِيب مثل: الأب، والجد، فيسقط تعصيبهما، ويأخذان بالفرض.

والدليلُ علىٰ تقديم الابن قولُ الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ فبدأ بذكر الأولاد، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم، فدل علىٰ أن حكم الأولاد أقوىٰ من حكم الأب، وهذا كما قلنا: إن الفقر أشد من المسكنة؛ لأن الله تعالىٰ بدأ في آية الصدقات بالفقراء.

وأيضًا، فإن الله تعالىٰ أسقط تعصيبَ الأبِ بالولد بقوله عز وجل: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ وهذا نص.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٣٩).

(٢) في (ص): «يشهد»، وهو تصحيف.

(٣) في (ق): «يشد بها العصب والعروق»، وهو تصحيف.

وأيضًا، فإن ابن ابن الابن يُعَصِّب أخته وعمته، والعمُّ لا يُعَصِّب أحدًا، فدل علىٰ أن البنوة أقوىٰ.

ثم ابن الابن وإن سفل، وإنما قلنا ذلك لأن لابن الابن حكمَ الابن مع عدم الابن في سائر الأحكام، فكذلك في التَّعصِيب.

فإن لم يكن واحد من بني الابن وإن سفل فالأب، لأن الميتَ بعضٌ له، وينسب إليه، وتثبت له الولاية عليه بنفسه؛ ولأن الأجداد يدلون إليه به، فكان مقدَّمًا عليهم.

ثم الجد إن لم يكن للميت أخ، فإن كان للميت أخ من الأب والأم، أو من الأب؛ اشتركا فيه علىٰ ما نبينه فيما بعد إن شاءالله، وإنما قلنا: إنهما يشتركان فيه؛ لأن القياس يقتضي أن يكون الأخ أولىٰ من الجد، لأنه يقول: «أنا ابن أبي الميت»، والجد يقول: «أنا أبو أبيه»، والبنوة أقوىٰ وأولىٰ، إلا أنا تركنا ذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعت علىٰ أنه لا يقدم علىٰ الجد فأسقطنا التقديم، وشرَّكنا بينهما.

فإن لم يكن أحدٌ من الأجداد، فالأخ من الأب والأم، وإنما قدَّمناه علىٰ الأخ من الأب؛ لأنه انفرد بقرابة الأم، والانفرادُ بالقرابة بمنزلة التقديم بدرجة، وقد ثبت أن الأخ مقدَّم علىٰ ابن الأخ، فكذلك الأخ من الأب والأم مقدَّم علىٰ الأخ[1] من الأب، فإن لم يكن الأخ[2] من الأب والأم، فالأخ من الأب، وهو مقدم علىٰ ابن الأخ من الأب والأم.

فإن قيل: فقد قلتم: إن الانفراد بقرابة الأم كالتقدم بدرجة، وقد انفرد ابن الأخ من الأب والأم، وتقدم الأخ من الأب بدرجة، فوجب أن يكونا سواء.

---

(١) في (ص)، (ق): «ابن الأخ»، وهو غلط.

(٢) في (ص)، (ق): «ابن الأخ»، وهو غلط.

قلنا: الانفراد بقرابة الأم لا نقول إنه مثل التقدم بدرجة، وإنما هو مشبه به، والفرع أضعف من الأصل، وهذا كما نقول في الولاء إنه لما كان مشبهًا بالنسب، كان أضعف منه، فإذا كان كذلك، كان التقدم بدرجة أقوىٰ من الانفراد بقرابة الأم؛ فعلىٰ هذا إن الأخ من الأب أولىٰ من ابن الأخ من الأب والأم.

فإذا لم يكن أحدٌ من بني الإخوة فالعم من الأب والأم، ثم العم من الأب، والترتيبُ فيه كما ذكرنا في الإخوة وبنيهم، ثم عمومة أبيه علىٰ ما ذكرنا في عمومته، ثم عمومة جده علىٰ هذا، وإن علوا، ولا يصعد إلىٰ بطن أبعد، وهناك أبعد منه، فإن لم يكن من عمومته أحد[1] من آبائه، ولا بنيهم، فالمال للمولىٰ.

والأصلُ فيه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمة كلُحمة النسبِ لا يُباعُ ولا يُوهب**»[2]، فشبَّه الولاءَ بالنسب، فدل علىٰ ما قلناه.

إذا تقرر هذا، فالمولىٰ لا فرق بين أن يكون ذكرًا أو أنثىٰ، ثم عصبة معتقه من الذكور منهم دون الإناث، ثم معتق معتقه ذكرًا كان أو أنثىٰ، ثم عصبة معتق معتقه الذكور منهم دون الإناث، فإن لم يكن واحد من هؤلاء، فمعتق أبيه، علىٰ ما بيناه من الترتيب، ثم معتق جده علىٰ ما بيناه، فإن لم يكن واحد من موالي آبائه ولا من عصباتهم، فموالي الأم علىٰ ما بيناه في موالي الأب، فإن لم يكن منهم واحد[3] فلبيت مال المسلمين.

---

(١) في (ص): «أحد من عمومة أحد».

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في (ق): «واحد منهم».

• فَصْلٌ •

إذا خلَّف ابني عم، أحدهما أخ لأم، فلابن العم الذي هو أخ السدس، والباقي بينهما نصفين، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وبه قال من الصحابة علي وزيدٌ رضي الله عنهما[١]، وقال عمر[٢] وعبد الله[٣]: يكون المالُ كلُّه لابن العم الذي هو أخ لأم.

وروىٰ سفيان[٤] عن أبي إسحاق[٥] عن الحارث[٦] عن علي رضي الله عنه أنه أتي في ابن عم أحدهما أخ لأم، وقيل له: إن ابن مسعود أعطىٰ الأخ من الأم المال كله، فقال علي: يرحم اللهُ ابنَ مسعود إن كان لفقيهًا، لو كنت أنا لأعطيته السدس، ثم شرَّكتُ بينهما فيما بقي[٧].

إذا ثبت هذا، فقد احتج لعمر وعبد الله بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**بنو الأم يتوارثون دون بني العَلَّات**»[٨] وابن العم الذي ليس هو أخ لأم، أمه غير أم الآخر، وكان ابن عَلَّةٍ فلم يرث.

وأيضًا، فإنهما شخصان اشتركا في التَّعصِيب، وانفرد أحدُهما بقرابة الأم، فوجب أن يكون مقدَّمًا عليه قياسًا علىٰ الأخوين من الأب، وأحدهما أخ لأم.

---

(١) ينظر الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٥٢).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٨٤١، ٦٨٤٢).

(٣) يعني ابن مسعود.. أخرجه عبد الرزاق (١٩١٣٣) وابن المنذر (٦٨٣٩، ٦٨٤٠).

(٤) هو ابن سعيد الثوري.

(٥) يعني السبيعي وهو عمرو بن عبد الله.

(٦) أبو زهير الحارث بن عبد الله الأعور.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٣٣) وابن أبي شيبة (٣١٧٣٤) وابن المنذر (٦٨٤٣).

(٨) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤، ٢٠٩٥)، وابن ماجه (٢٧١٥، ٢٧٣٩) عن علي رضي الله عنه وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل علىٰ هذا الحديث عند عامة أهل العلم.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾، وهذا أخ لأم، فوجب أن يفرض له السدس؛ ولأن النبيَّ ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائضَ بأهلِها، فما أبقتِ الفرائضُ فلأولى عصبةٍ ذكرٍ**»[١]، وابنُ العم الذي ليس بأخ عصبة ذكر، فوجب أن يكون له حظ منه.

قال أبو العباس ابن سُريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأن الأخوَّة والعمومة سببان من جهتين مختلفتين، يوجب أحدُهما الفرضَ عند الانفراد، والآخرُ التَّعصِيبَ، فإذا اجتمعا أفرد أحدهما بالفرض، والآخر بالتَّعصِيب، فنعطيه لأنه أخ لأم السدسَ، وبأنه ابن عم مع ابن العم الآخر ما بقي، ولا يتعلق به التقديم.

وأصلُ هذا ثلاثة إخوة لأم، أحدهم ابن عم، فإن لهم جميعًا الثلث بقرابة الأم، والباقي للأخ الذي هو ابن عم، فيجمع له بين الفرض والتَّعصِيب، وعكسه ثلاثة إخوة لأم أحدهم[٢] أخ لأب، فإنه يكون للأخوين اللذين من الأم الثلث، والباقي للأخ من الأب والأم، ولا يأخذ بقرابة الأم الفرض، لأن سببه من جهة واحدة وهي الأخوة.

وهذا الجوابُ عما قاسوا عليه من الأخوين من الأب أحدهما أخ لأم؛ لأن ذلك عكس علتِنا التي ذكرناها.

فرع

ابنا عمٍّ، أحدُهما زوج، فلابن العم الذي هو الزوج النصف، والباقي بينهما نصفين، وهذه المسألة لا نحفظ فيها قول عمر وعبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فإن وافقانا عليها كانت دليلًا عليهما في المسألة الأولىٰ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٥)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في (ص): «أحدهم لأم»، وهو غلط.

فرع

ابنا عمٍّ، أحدُهما أخ لأم، وللميت بنتٌ، فللبنت النصف، والباقي بين ابني العم نصفين، ولا يرث ابن العم الذي هو أخ لأم بقرابة الأم مع البنت شيئًا، وقال ابن مسعود ﵁: يكون الباقي كله للأخ من الأم، وبنىٰ ذلك علىٰ الأصل الذي ذكرناه، وقال سعيدُ بنُ جُبير: الباقي كله لابن العم الذي ليس بأخ لأم، ويسقط الأخ لأم، وقال عطاء: أخطأ سعيدُ بنُ جبير(١).

ودليلُنا أن قرابة الأم لا تأثير لها مع البنت، فكان وجودها وعدمها سواء.

فإن قيل: هذا يبطل ببنت، وأخ لأب وأم، وأخ لأب، فإن للبنت النصف، والباقي للأخ من الأب والأم(٢)، ولم تسقط قرابة الأم مع البنت هاهنا، ولو سقطت لكان الباقي بين الأخوين نصفين.

قلنا: الفرق بينهما أن قرابة الأم في مسألتنا لا تفرد بالفرض(٣) لما بينا أنهما سببان من جهة واحدة، وهي الأخوة، وإنما تسقط البنت الفرض بقرابة الأم، وقد سقط الفرض هاهنا، وإنما يتقدم الأخ من الأب والأم علىٰ الأخ من الأب بقرابة الأم، والبنت لا تمنع التقدم، فصح ما ذكرناه.

فصل في الولاء

الأصلُ في الولاء قولُه تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾ فأثبت الأخوَّة في الدين لما بينهما من التوارث بالإسلام، وجمع بينهم وبين الموالي، فدل علىٰ أن حكمهما واحد.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٧٤٠).

(٢) في (ق): «وللأخ من الأب والأم الباقي».

(٣) في (ق): «بالتَّعصِيب».

فإن قيل: فقد قدَّم الأخوَّة في الدين علىٰ الولاء.

قلنا: هم مقدَّمون في الحكم، وإن كانوا مؤخَّرين في الذِّكر، كما نقول في الوصية إنها مؤخَّرة عن الدين في الحكم، وإن كانت مقدَّمة عليه في الذكر.

وروي عن النبيِّ ﷺ قال: «**الولاءُ لُحمة كلُحمة النسبِ لا يُباع ولا يُوهبُ**»[1] وقال: «**الولاءُ لمن أعتق**»[2] وروىٰ عبد الله بن شداد أن بنت حمزة أعتقت عبدًا، فمات، وخلَّف ابنته وابنة حمزة، فأعطىٰ النبيُّ ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف[3]، وروىٰ واثلة بن الأسقع رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «**تحوزُ المرأةُ ثلاثةَ مواريث: عتيقُها، ولقيطُها، والولدُ الذي لاعنت عليه**»[4].

إذا ثبت هذا، فالولاء يورث به، ولا يورث هو، كالنسب يورث به ولا يورث، وإنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد ممن يرث من الأنسباء، أو كان مناسب، ولكنه ذو فرض لا يستغرق جميع المال، فيُدفع الباقي إلىٰ المولىٰ.

وإنما كان كذلك لأن النبيَّ ﷺ قال: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»، فشبَّهه به وجعله فرعًا، وحُكْمُ الفرع أنقص من حكم الأصل.

فالذين يرثون بالولاء ضربان: رجال، ونساء.

فأما الرجالُ فيرثون به من ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: إذا باشروا العتق، **والثاني**: إذا أعتقوا من أعتقه، **والثالث**: إذا كانوا عصبة المعتق، مثل أبي المعتق، وبنيه، وإخوته، وعمومته.

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦).

وأما النساءُ فيرثن[١] بالولاء من وجهين؛ **أحدهما** إذا باشرن العتق، **والثاني**: إذا أعتقن من أعتقه.

فأما بالإدلاء بالعتق وقرابته فلا يرثن بحال، بيانُ ذلك: رجلٌ أعتق عبدًا، ومات المعتق، وخلَّف ابنًا وبنتًا، ثم مات العبد المعتق، وخلَّف مالًا، ولم يخلِّف وارثًا من الأنسباء، فالمال كله لابن المولىٰ دون ابنته، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وداود.

وقال طاوس: ترث النساء بالولاء كما يرث الرجال، واستدل بقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» فشبهه بالنسب، والنساء يرثن بالنسب، فكذلك بالولاء.

ولأن من يرث بالنسب جاز أن يرث بالولاء، قياسًا علىٰ الرجال، ولأن المرأة والرجل سواء في الإرث بالولاء إذا باشرا عتقه، أو أعتقا من أعتقه فوجب أن يكونوا سواء في الجهة الثالثة.

ودليلُنا نكتةٌ ذكرها أبو العباس بن سُريج، وهي أن النسب المتراخي لا ترث به النساء مثل بنات الأخ، وبنات العم، فالولاء الذي هو أضعفُ من النسب المتراخي أولىٰ أن لا يرثن به، وعبَّر عن هذا بأن العصبات علىٰ ثلاثة أضرب؛ أقواهم البنون، لأنهم يُعَصِّبُون أخواتهم، وبنوهم يُعَصِّبُون أخواتهم وعماتهم، والضربُ الثاني: الإخوةُ، فإنهم يُعَصِّبُون أخواتهم، والضربُ الثالث: العمومةُ، لأنهم لا يُعَصِّبُون أخواتهم، ولا بنوهم يُعَصِّبُون أخواتهم.

وإنما كان كذلك؛ لإن في كل درجة يتراخىٰ النسب، فلما كان نسبُ العمومة متراخيًا ضعيفًا، لم يجز أن يتعلق بالإرثبه تعصيبُ الأخوات [والولاء أضعف من نسب العمومة، فوجب أن لا يتعلق بالإرث به

---

(١) في (ص)، (ق): «فيرثون».

تعصيب الأخوات][(١)].

فأما الجوابُ عن استدلاله بقوله ﷺ: «**الولاءُ لُحمة كلُحمة النسب**» فهو أنه دليلُنا، لأنه شبَّه الولاءَ بالنسب، وجَعَلَه فرعًا له، فوجب أن يكون أضعف منه وأنقص مرتبة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن النسب علىٰ ضربين: ضربٌ لا يتعلق به تعصيب الأخوات وهو النسب المتراخي، وضربٌ يتعلق به التَّعصِيب، فليس له أن يقول: شبَّهه بالنسب القريب، إلا ولنا أنه شبَّهه بالنسب المتراخي، ولم يكن لأحد القولين علىٰ الآخر مزية.

وأما الجوابُ عن قوله إن من ورث بالنسب ورث بالولاء، فهو أنَّا قد بينا أن النساء لا يرثن بالنسب المتراخي لضعفه، فلأن لا يرثن بالولاء الذي هو أضعف أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِ إنهن إذا باشرن العتق أو أعتقن من باشر عتقه ورثن، فهو أنهن المنعمات إذا أعتقنه، أو أعتقن من أعتقه، فكان الرجلُ والمرأة في الإنعام سواء، وليس كذلك هاهنا، فإنهن لا يرثن بمعنىٰ النعمة، ولكن بولاء من أنعم عليه، وهو أضعف من النسب المتراخي فلم يجز أن يتعلق به الإرث.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق عبدًا ومات المعتِق، وخلَّف أبًا وابنًا، ثم مات المعتق، فالولاء للابن دون الأب، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وسائر الفقهاء.

وحكي عن طاوس، والنخعي، والأوزاعي، وأبي يوسف أن للأب

---

(١) ليس في (ق).

السدس والباقي للابن، كما يقسم بينهما مال المعتق، وهذا غلط؛ لأن الابن يسقط تعصيب الأب بالاتفاق، وإذا سقط تعصيبُه لم يبق إلا مجرد الرحم، ولا يجوز أن يتعلق الإرث بالولاء بمجرد الرحم، كما قلنا في النساء.

فرع

إذا كان أخ المولى وجده، ففيه قولان؛ أحدهما: الأخ أولىٰ، والثاني - وهو القول الجديد- أنهما سواء.

فإذا قلنا الأخ أولىٰ، فوجهُهُ أنه أقوىٰ من الجد، لأنه يقول: «أنا ابن أبي الميت»، والجد يقول: «أنا أبو أبيه»، والبنوة آكد من الأبوة، فكان يجب أن يكون مقدَّمًا علىٰ الجد في كل موضع، لكنا لم نقدِّمه علىٰ [الجد في](1) الميراث وتركنا القياس لإجماع الصحابة رضي الله عنهم وليس في الولاء إجماع، فاستعملناه.

وإذا قلنا هما سواء، فوجهُهُ أنهما سواء في الميراث، فكذلك في الولاء، وإجماعُ الصحابة رضي الله عنهم علىٰ أنه لا يُقدم عليه دليلٌ علىٰ إبطال هذا القياس، فلم يجز المصير إليه، فإذا قلنا الأخ أولىٰ منه، فكذلك بنو الإخوة أولىٰ منه؛ لأنَّا إنما قدَّمنا الأخ عليه؛ لأنه أقربُ إليه، فكذلك بنوه أقرب إليه منه كما نقول: إن بني الابن أولىٰ من الجد، وإذا قلنا هما سواء، فبنو الإخوة لا يرثون من الجد؛ لأنه أقرب منهم.

فرع

إذا خلَّف أخوين، أحدهما لأب وأم، وآخر لأب، فإن الأخ من الأب والأم أولى بالولاء قولًا واحدًا؛ لأن الأخ من الأب والأم أقوىٰ تعصيبًا من الأخ للأب، كما نقول في الميراث.

---

(١) ليس في (ص)، (ق) وهي زيادة ضرورية.

فإن قيل: الأم لا مدخل لها في الولاء[١] فكان يجب أن تخرِّجوا هذه المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنهما سواء، **والثاني**: الأخ من الأب والأم أولىٰ، كما قلتم في النكاح إذا اجتمع أخوان أحدهما لأب وأم، والآخر لأب، وكذلك إذا اجتمعا في الصلاة علىٰ الميت أنه علىٰ قولين.

فالجوابُ أن النساءَ لهن مدخلٌ في الولاء، وهو إذا باشرن العتق، أو أعتقن من باشر العتق، فيقوىٰ بقرابة الأم، وليس كذلك في النكاح، فإن النساءَ لا مدخل لهن فيه بوجه، وكذلك الصلاةُ علىٰ الميت، فكان وجودُ قرابة الأم وعدمها سواء، فسوَّينا بينهما علىٰ أحد القولين، وكان الولاء في ذلك مثل الميراث الذي بيناه، لأن النساء لما كان لهن مدخلٌ في الميراث قوَّينا تعصيبه بقرابة الأم، وقدَّمناه علىٰ الأخ من الأب، فكذلك هاهنا، والله أعلم.

فرع

ابنا عمِّ المعتق، أحدهما أخوه لأمه، قال أصحابنا: هو أولىٰ بالولاء، لأن قرابة الأم إذا لم يؤخذ بها الفرض تعلَّق بها التقديم، كما نقول في الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب، ويخالف هذا الميراث، لأنَّا نفرض له بقرابة الأم السدس، ثم نجعل الباقي بينه وبين العم الذي ليس بأخ لأم نصفين، فإذا كان كذلك افترقا.

فإن قيل: هذا يبطل بابني عم، أحدُهما أخ لأم، وبنت، فإن ابن العم الذي هو أخ لأم لا يأخذ بقرابة الأم، ولا يقدم بها علىٰ ابن العم الآخر.

قلنا: إنما كان كذلك لأن البنت تسقِط قرابة الأم، وتحجبها، فكأنها معدومة، فلم يتعلق بها فرضٌ ولا تقديمٌ، وليس كذلك الولاء، فإنه ليس

---

(١) في (ق): «الميراث».

هناك من يسقط قرابة الأم، وإنما لا يؤخذ بها لضعفها، فإذا اجتمعت مع قرابة الأم قويت، كما نقول في الأخ من الأب والأم مقدمٌ علىٰ الأخ من الأب في النكاح، والأم لا مدخل لها في النكاح، ولكن قرابتها إذا انضمت إلىٰ قرابة الأب، قويت قرابة الأم بها، فكذلك هاهنا.

مسألة الولاء للكبر

إذا أعتق رجلٌ عبدًا، ومات وله ابنان، فما أحد الابنين، وخلَّف ابنًا، ثم مات المعتق، ولم يخلف وارثًا من طريق النسب، فإن الولاء لابن المعتق دون ابن[1] ابنه الآخر.

وقال الزبير وشريح إنه بين الابن وابن الابن نصفين؛ لأن الولاء كان بين ابني المعتق فإذا مات أحدهما وجب أن ينتقل نصيبه إلىٰ ابنه دون أخيه.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاء للكُبْرِ**»[2] وليس له معنىٰ غير ما ذكرناه.

وأيضًا ما قدمناه أن الولاء لا يورث كالنسب، لا يورث وإنما يورث به، فالولاء ثابتٌ للمعتق، وورثتُه يأخذون منه علىٰ الأقرب فالأقرب، ولو مات المعتق وخلَّف ابنًا وابن ابنٍ، كان الابنُ أولىٰ، فكذلك هاهنا، وبهذا يبطُلُ قولهم إن الابن مات عن نصيبه، فورثه ابنه، لأن ابن المعتق لم يرث، ولا ابنه، وإنما يورث المال بولاء المعتق، وإذا كان هكذا بطل ما قالوه.

---

(١) زيادة ضرورية يقتضيها السياق.

(٢) لم نقف عليه مرفوعًا، وهو موقوف عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم، ينظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٠/ ٥١٠) ومعرفة السنن والآثار (١٤/ ٤٢١).

فرع

المولىٰ من السفل لا يرث عندنا قولًا واحدًا، وقال طاوس: يرث، واستدل بما روي عن النبيِّ ﷺ أن رجلًا مات، ولم يكن له إلا مولىٰ من أسفل، فجعل رسول الله ﷺ ماله له[١]، ولأنه يعقل عنه، فوجب أن يرث كالمولىٰ من فوق.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»[٢]، و«**إنما الولاءُ لمن أعطى الورِق**»[٣] والمولىٰ من أسفل لم يصنع شيئًا من ذلك، فلم يستحقَّ الولاء.

وأيضًا فإن الميراث إنما يثبت لمن أنعم بالحرية، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ أَمۡسِكۡ عَلَيۡكَ زَوۡجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ ﴾، يريد أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمتَ عليه بالعتق، وهو زيدُ بنُ حارثة مولىٰ رسول الله ﷺ فإذا كان المولىٰ من أسفل منعمًا عليه، لم يجز أن يستحق به الميراث.

فأما الجوابُ عن استدلاله بالخبر، فهو أنه يجوز أن يكون فقيرًا، فصرفه إليه علىٰ طريق المصلحة، كما روي أن رجلًا من كِندة مات، ولم يكن له وارث، فقال: «**أعطوا ماله الكُبر من كندة**»[٤].

وأما الجوابُ عن قولِهِ إنه يحمل العقل، فهو أن لنا في العقل قولين؛

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٠٥) والترمذي (٢١٠٦).

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٣٦).

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٩٤٤) وأبو داود (٢٩٠٤) عن ابن بريدة، عن أبيه، قال: مات رجل من خزاعة، فأتي النبي ﷺ بميراثه، فقال: «التمسوا له وارثًا، أو ذا رحم»، فلم يجدوا له وارثًا ولا ذا رحم، فقال رسول الله ﷺ: «أعطوه الكبر من خزاعة» وقال يحيىٰ: قد سمعته مرة يقول في هذا الحديث: «انظروا أكبر رجل من خزاعة».

أحدهما: لا يلزمه (فعلىٰ هذا)[١] سقط السؤال، **والقول الثاني**: يلزمُه العقلُ، فعلىٰ هذا ليس طريق العقل طريق الميراث، ألا ترىٰ أن الابن يرث ولا يعقل، والأب كذلك[٢]، والنساء يرثن ولا يعقلن، فجاز أن يغرمه بسبب ما حصل له من النعمة، وليس كذلك التوريث، فإنه لا يجوز أن ينعم عليه، ثم يصرف إليه ماله، فإذا كان كذلك افترقا.

وجوابٌ آخرُ، أن الميراثَ يتعلَّقُ بالولاية، والمولىٰ من أسفل لا تثبت له علىٰ المولىٰ من فوق ولايةٌ بوجه، فلم يجز أن يرثه، وليس كذلك الغرم، فإنه لا يتعلق بالولاية، فجاز أن يلزمه، والله أعلم بالصواب.

مسألة جر الولاء

إذا زوَّج أَمته من عبدِ رجلٍ، ثم أعتق الأمة، وولدت من العبد ولدًا، فإن الولد خُلِق حُرًّا، لأن ولد الحرة حر، ويكون ولاؤه لمولى أمه، فإن أعتق العبد بعد ذلك انجرَّ الولاء إلى مولى الأب.

هذا إذا لم يمس الولدَ رقٌّ، فإذا[٣] مسه رق، فأعتقه سيده فولاؤه له، لا ينجرُّ إلىٰ مولىٰ الأب، وهو أن يعتقها وهي حامل، فيسري العتقُ إلىٰ الولد، أو يعتق الولد بعد الولادة، لأنه قد باشر عتقه.

واختلف الناسُ في ذلك، فمذهبُ الشافعي ﵁ ما حكيناه، وهو مذهبُ عمر، وعثمان، وعلي، والزبير، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس ﵃ أجمعين.

وقال عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والزهري: لا ينجرُّ الولاء من مولىٰ الأم

---

(١) في (ق): «فلهذا».

(٢) في (ق): «ليس كذلك».

(٣) في (ق): «فأما إذا».

إذا ثبت لهم.

وقال ابن سيرين مثل ما قلنا، وزاد علينا، فقال: إذا باشر العتقَ مولىٰ الأم، ثم أعتق الأب انجرَّ الولاءُ إلىٰ موالي أبيه. قال الحسن البصري: أخطأ ابن سيرين في ذلك.

واحتج من نصر أن الولاء لا ينجرُّ إلى موالي الأب بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسبِ**»[1]، والنسب إذا ثبت لا يتحول، فكذلك الولاء.

وأيضًا فإن الولاء قد ثبت لمولىٰ الأم، فوجب أن لا يتحول، قياسًا علىٰ الولد إذا مسه الرقُّ فباشر عتقه.

ودليلُنا ما روي أن الزبير رأىٰ فِتيةً ظرافًا فأعجبه ظُرْفُهم، فسأل عنهم، فقالوا: رافعُ بنُ خُديج زوَّج أمته من غلام فلان الأعرابي، ثم أعتق رافعٌ رضي الله عنه أُمَّهم، فهؤلاء منهم، فمضىٰ الزبير واشترىٰ الغلام من الأعرابي وأعتقه، ووجَّه إلىٰ رافع أن ولاءهم لي، فتحاكما إلىٰ عثمان بن عفان رضي الله عنه فحكم عثمان بالولاء للزبير[2]. ولا يعرف لهم مخالف.

وأيضًا فإن مولىٰ الأم ومولىٰ الأب قد استويا في أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُدْلي إليه بعتق أحد أبويه، ولم يباشر واحدٌ منهما عتقه، فإذا استويا كان مولىٰ الأب أحقَّ بالولاء من وجهين:

أحدهما: أن النسب إلىٰ الآباء دون الأمهات، لأن ولد الهاشمية من العامي عامي، وولد العامية من الهاشمي هاشمي، وإذا كان كذلك كان الأب

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٢) وعبد الرزاق (١٦٢٨١، ١٦٢٨٢) والبيهقي (٢١٥١٨).

أولىٰ بولائه من أمه.

والثاني: أن الأب أقوىٰ من الأم، ألا ترىٰ أن عصبات أبيه يرثونه، وعصبات أمه لا يرثونه، فإذا اجتمع هاهنا مولىٰ الأب ومولىٰ الأم واستويا؛ كان مولىٰ الأب أولىٰ بذلك.

[**فأما الجوابُ عن قولِهِ** ﷺ: «**الولاءُ لُحمة كلُحمة النسبِ**» فهو أنه دليلنا، لأن النسب إلىٰ الآباء، فالولاء يجب أن يكون حكمه حكمه][(١)].

وأما الجوابُ عما ذكروه من مباشرة مولى الأم عتقه، فهو أن للمباشرة للعتق مزية، فلذلك كان صاحبها أولىٰ، وإنما يقدم مولىٰ الأب إذا استوىٰ هو ومولىٰ الأم في الإدلاء؛ وعلىٰ أَنَّا إنما أثبتنا الولاءَ لمولىٰ الأم للضرورة؛ لأن الأب كان عبدًا، فإذا أعتق ارتفعت الضرورة، فترجع إليه، وهذا كما نقول في أن ولد الملاعنة ينتسب إلىٰ أمه، فإذا أكذب الزوجُ نفسه صار نسبه إلىٰ أبيه، لأَنَّا إنما نسبناه إلىٰ أمه للضرورة، فإذا ارتفعت الضرورة نسبناه إلىٰ أبيه.

فرع

إذا أُعتق الجدُّ - والأبُ عبدٌ[(٢)] - فهل يجر الجد ولاء مولىٰ الأم؟ فيه وجهان؛ **أحدهما** -وهو الصحيح-: أنه يجره؛ لأن الجد قائم مقام الأب، ألا ترىٰ أنه يرثه، ويلي عليه في ماله، ونفسه، **والثاني**: لا يجره؛ لأن الجد لا حكم له مع بقاء الأب، وهذا ضعيف، فإذا قلنا: إن الجد يجره إلىٰ مولاه، فإذا أعتق الأب، جر الأب ولاءه إلىٰ مولاه من مولىٰ الجد، لأنه أولىٰ من الجد بعد العتق، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) يعني: والأب عبد، وفي (ص)، (ق): «عبدًا»، وهو تصحيف.

فرع

إذا زوَّج أمته من عبدِ رجلٍ، فولدت ولدًا بعد أن أعتقت، فلا تخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون فسختً النكاح لما أعتقت تحته، أو أقامت معه، فإن أقامت معه نُظِر فيه؛ فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن الولد كان موجودًا وقت عتق الأم، وقد مسه الرقُّ، وعُتق بمباشرة سيد الأمة، فولاؤه له، ولا ينجر، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا، فإن الولد يجوز أن يكون قد خُلق من وطءٍ بعده، فلا نعلم أنه قد مسَّهُ الرِّقُّ، فالولاء ينجر إذا أعتق الأب، وإن كانت الأمة قد فسخت النكاح لما أعتقت، فإن ما تلد بعده إلىٰ أربع سنين ملحقٌ به، ومحكوم بأنه كان موجودًا وقت العتق، وقد مسه الرقُّ، والعتقُ عتقُ مباشرة فلا ينجر الولاء.

فرع

إذا كان أبوه حُرَّ الأصل، والأم معتقة، فلا يثبتُ لمولىٰ الأم عليه ولاء؛ لأن الأب إذا كان عبدًا فأعتق انجرَّ الولاءُ عن مولىٰ الأم، فإذا كان حرَّ الأصل فأولىٰ أن لا يثبت لمولىٰ الأم عليه ولاء.

فرع

إذا تزوج عبدٌ بامرأة عربية، لا ولاء عليها، فهل يثبت لمولىٰ الأب الذي ولدها منه ولاء؟ في ذلك وجهان؛ أحدهما: يثبت عليه الولاء، والثاني: لا يثبت، وهو الصحيح، وإذا تزوج حُرٌّ لا ولاء عليه معتقة، فهل يثبت علىٰ ولده منها ولاء لموالي الأم؟ فيه أيضًا وجهان.

• فَصْلٌ •

إذا عاقد رجلٌ رجلًا، فقال: «عاقدتُك على أن ترثني وأرثك، وتعقل عني

وأعقل عنك»، فإن هذا لا يتعلق به التوارث، ولا حكم له، وقال أبو حنيفة: هذا عقدٌ صحيح، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يرجع فيه ما لم يحمل عنه العقل، فإذا حمل عنه العقل صار لازمًا، وليس لواحدٍ منهما أن يرجع فيه، فإذا مات ولا وارث له ورثه.

واحتج من نصره بأشياء؛ منها قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ وهذا قد عاقدت يمينُه فوجب أن يعطىٰ نصيبه، وروي أن رجلًا أسلم علىٰ يد رجل، ثم مات، فجعل رسول الله ﷺ ماله لمن أسلم علىٰ يده(١)، وقد ثبت أنه لا يرثه بمجرد الإسلام علىٰ يده، فوجب أن تكون المعاقدة مضمونة فيه.

وأيضًا، فإن الإرث يجوز أن يتعلق بالمعاقدة كالنكاح، قالوا: ولأن طريق هذا عندنا [الوصية، وإذا أوصىٰ بجميع ماله ولا وارث له صحَّت الوصيةُ وكانت مقدَّمة علىٰ بيت المال، فوجب](٢) أن يكون هذا مقدَّمًا علىٰ بيت المال.

ودليلُنا أن الميراث يثبت بثلاثة أشياء: بالرحم، والنكاح، والولاء، فمن ادعىٰ سببًا رابعًا يتعلق به الإرث، فعليه الدليل.

وأيضًا فإن كل معنىٰ لا يستحقُّ به الإرث مع ذوي الأرحام، فإنه لا يستحق به الإرث بحال، قياسًا علىٰ عقد نكاح فاسد.

وأيضًا، فإنه عقدٌ لكلِّ واحدٍ منهما إبطاله من غير عذر، فوجب أن لا يتعلق به الإرث قياسًا عليه إذا كان هناك وارث.

وأيضًا، فإن هذا مبنيٌّ علىٰ أصلنا، وهو أن بيت المال وارث، والدليلُ

---

(١) أخرجه الطبراني عن عمرو بن العاص رضي الله عنه كما في المجمع (٤/ ٢٣٢).

(٢) ليس في (ص).

علىٰ صحته أنه يعقل عنه، فوجب أن يرثه، قياسًا علىٰ عصباته، وإذا تقرر أنه وارثٌ فلا يجوز أن يستحق بالوصية والمعاقدة مع الوارث قياسًا إذا كان هناك وارث من الأنسباء أو الموالي.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالآية، فمن وجوه:

أحدها: أن ذلك كان في ابتداء الإسلام، لما كانوا يتوارثون بالحلف والنصرة، ثم نُسخ ذلك بآية المواريث.

والثاني: أنه رُوي أن هذه الآية نزلت في قصة أبي بكر الصديق ﵁ لما حلف أن لا يورِّث ابنه عبد الرحمن، لما عرض عليه الإسلام فامتنع منه(١)، وإذا ثبت هذا بالنقل بطل استدلالهم به في هذا الموضع.

والثالث: أنه محمولٌ علىٰ معاقدة النكاح.

والرابع: أنه لا يتناول هذا الموضع، لأنه خاطب المعاقد بأن يؤتيه نصيبه، والمعاقد هاهنا ميت.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه متروك الظاهر بالإجماع؛ لأن بمجرد الإسلام علىٰ يده لا يرثه، فإن قالوا: نضمر فيه المعاقدة، قلنا: ونحن نضمر فيه العتق، وليس بين الإضمارين فرق، علىٰ أنا نقول: يجوزُ أن يكون جعل ماله له علىٰ طريق المصلحة.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على النكاح، فهو أنه منتقض بعقد الإجارة والكتابة، وسائر العقود.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه يجري مجرى الوصية، فهو أنَّا لا نسلِّم أن الوصية تُقدم علىٰ بيت المال، وعلىٰ أن هذا لو كان طريقه طريق الوصية لوجب أن يجوز ثلثه مع الوارث، ولوجب إذا عاقده علىٰ نصف ماله أو أقل

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٣) وابن أبي حاتم (٥٢٣٨) والبيهقي (١٢١٤٨).

منه أو أكثر أن يكون جائزًا، ولما أجمعنا على فساده دل ذلك على أن طريقه ليس بطريق الوصية.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق كافرٌ عبدًا مسلمًا، وهو أن يكون له عبدٌ كافرٌ، فيسلم، فنجبره على إزالة ملكه عنه، فيعتقه فيصح العتق، ويثبت له عليه الولاء، ولكنه لا يرثه حتى يسلم.

وقال مالك: لا يثبت له على المسلم ولاء.

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ فلم يجز أن يكون الكافر وليًّا للمسلم، وأيضًا فإن الولاء معنى يتعلق به الإرث، فلا يجوز أن يثبت للكافر على المسلم كالنكاح.

وأيضًا فإن في ثبوت الولاء(١) للكافر على المسلم ذُلًّا وصغارًا عليه، فوجب ألا يثبت، كما لا يجوز ثبوتُ الملك للكافر على المسلم.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاء لمن أعتق**»(٢)، «**وإنما الولاء لمن أعطى الوَرِق**»(٣)، والكافرُ قد فعل ذلك، فيجب أن يثبت له الولاء.

وأيضًا قوله ﷺ: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النَّسب**»(٤)، ويجوزُ ثبوتُ النسب للكافر على المسلم، فكذلك الولاء.

---

(١) في (ص)، (ق): «الملك الولاء»!

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٣٦).

(٤) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأيضًا، فإنه قد أنعم عليه بالعتق، فوجب أن يثبت له الولاء، قياسًا علىٰ المسلم، وأيضًا كلُّ عقدٍ نفذ فيه عتقُه، صح له عليه الولاء، قياسًا علىٰ عبده الكافر، وأيضًا، لما جاز أن يثبت بينهما النسب ولا يتوارثان به، جاز أن يثبت الولاء ولا يتوارثان به؛ لأن الولاء أولىٰ؛ لأنه لم يُجعل له طريقٌ إلىٰ إيلاد المسلمة بوجهٍ، وجُعل له طريقٌ إلىٰ عتق العبد المسلم في الشرع.

فأما الجوابُ عما استدلُّوا به من قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ فهو أن المراد بذلك الولاية، لا الولاء، والولايةُ لا تثبت للكافر علىٰ المسلم.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على النكاح، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقضُ بالنسب، فإنه يثبتُ، وهو معنىً يتعلق به الإرث.

والثاني: أن النكاحَ لما لم يقع، لم يجز أن يتعلق به الإرث، والعتق لما وقع صح، ووجب أن يتعلق به الولاء.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن عليه فيه ذلًّا وصغارًا، فليس كذلك؛ لأنه لا تثبت به عليه ولاية له، هذا كما يثبت نسبه من أبيه الكافر، ولا يثبت به عليه ولاية.

وأيضًا، فإن كان هذا للذل والصغار، فإذا أسلم المعتقُ يجب أن يكون ولاؤه ثابتًا، لأنه لا صغار عليه منه بوجه، والله أعلم بالصواب.

باب الجد

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْجَدُّ لَا يَرِثُ مَعَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ فَالْجَدُّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَيِّتُ تَرَكَ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ)[1].

وهذا كما قال.. الجدُّ لا يرثُ مع الأب[2]؛ لأنه يستغرقُ جميع المال، فمن يُدْلي به لا يرث معه، قياسًا على ابن الابن، لا يرث مع الابن؛ ولأن الجد يأخذ نصيب الأب، لأنه يأخذ بالرحم السدس، وبالتَّعصِيب جميع المال أو ما بقي كالأب سواء، فإذا استغرق الأبُ ذلك، لم يبقَ للجد شيء.

إذا ثبت هذا، فإن مات الأبُ، فالجدُّ بمنزلته إلا في أربعة أشياء؛ **أحدها:** أن الأبَ يقع عليه مطلق اسم الأبوة، والجدُّ لا يقع عليه ذلك، **والثاني:** أن الأبَ يحجب أمه، والجدُّ لا يحجب أم الأب، **والثالث:** أن الأمَّ تأخذ مع الزوجة والجد ثلث المال كاملًا، وكذلك حكم الأم مع الزوج والجد، ولو كان بدل الجد أب، لكان للأم ثلث ما بقي، **والرابع:** أن الأبَ يحجب الإخوة من الأب والأم، أو من الأب، والجد لا يحجبهم.

وما عدا هذه الأربعة، فإن الجد قائمٌ مقام الأب، وهو بمنزلته.

---

(١) قال ابن المنذر (٧/ ٤٣٣): أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

• فَصْلٌ •

وقد اختلف الصحابةُ في الجدِّ اختلافًا ظاهرًا، وروي عنهم روايات مختلفة، فروىٰ سعيد بن المسيب أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سأل رسولَ الله ﷺ عن قسم الجد، فقال: «**ما مسألتُك يا عمر، إني لأظن لتموتن قبل أن تعلمه**» قال سعيد: فمات عمر، ولم يعلمه(١).

وروي عن النبيِّ ﷺ قال: «**أجرؤكم على الجدِّ أجرؤكم على النار**»(٢) قال الدارقطني رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصِحُّ ذلك عن النبيِّ ﷺ، وإنما هو عن عمر(٣) أو علي(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وروي أن رجلًا سأل عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن فريضة، فقال: هاتِ فريضتك إن لم يكن فيها جد(٥).

وروي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه قال: هاتوا معضلات الفرائض ودعونا من الجد لا حيَّا الله الجد(٦).

وعن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: لأن يُقطع لسان المرء خير له أو أيسر عليه من أن يفرض للجد(٧).

وعن عَبيدة السلماني رَحِمَهُ اللَّهُ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إني قضيت في الجد قضيات

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٢٤٥).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٥٥) وعلقه ابن المنذر (٧/ ٤٣٦).

(٣) سيأتي بعد قليل.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٤٨) وابن أبي شيبة (٣١٩١٧) والدارمي (٢٩٤٤) والبيهقي (١٢٤١٦) بلفظ: من سره أن يتقحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجد والإخوة.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٩١٦).

(٦) لم نقف علىٰ تخريجه، وينظر الأوسط (٧/ ٤٣٢).

(٧) لم نقف علىٰ تخريجه، وينظر الأوسط (٧/ ٤٣٢).

مختلفة لم آل فيها عن الحق[١].

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: أشهدكم أني لم أقضِ في الجد قضاء[٢].

وعن عمر رضي الله عنه أيضًا أنه لما مات ابنُ ابنه عاصم[٣]، جاء إلىٰ زيد بن ثابت، فاستأذن عليه، فأذن له، ورأسه في يد جارية له ترجله، فنزع رأسه، فقال عمر رضي الله عنه: دعها ترجله، فقال: يا أمير المؤمنين، لو أرسلت إليَّ جئتك، فقال عمر رضي الله عنه: إنما الحاجة لي، إني جئتك لتنظر في أمر الجد، فقال زيد رضي الله عنه: والله ما نقول فيه، فقال عمر: ليس هو بوحي تزيد فيه، وتنقص منه، إنما هو شيء تراه، فإن رأيتُه وافقني تبعتُه، وإلا لم يكن عليك فيه شيء، فأبىٰ زيدٌ، فخرج عمر مغضبًا، وقال جئتُك وأنا أظنك ستفرغ من حاجتي، ثم أتاه مرة أخرىٰ في الساعة التي أتاه في المرة الأولىٰ، فلم يزل به حتىٰ قال: فسأكتبُ لك فيه، فكتب له في قطعة قتب، وضرب له مثلًا فقال: إنما مثله مثل شجرة نبتت علىٰ ساق، وأخرجت الشجرةُ غصنين، فالساق تسقي الشجرة، والشجرة تسقي الغصنين، فإن قطعتَ الغصن الأول، رجع الماء[٤] إلىٰ الثاني، وإن قطعتَ الثاني رجع الماء[٥] إلىٰ الأول، فرجع عمر رضي الله عنه فخطب الناس، ثم قرأ قطعة القتب عليهم، وقال: إن زيد بن ثابت قد

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٤٥) وفي الأوسط (٧/ ٤٣٥): حفظت عن عمر في الجد مائة قضية يخالف بعضها بعضًا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٤٦).

(٣) يعني لما صار عمر جدًّا كما في جاء في الرواية: عن الشعبي قال: كان من رأي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أن يجعلا الجد أولىٰ من الأخ، وكان عمر يكره الكلام فيه، فلما صار عمر جدًّا قال: هذا أمر قد وقع، لا بد للناس من معرفته.

(٤) في (ص): «المال»، وهو تصحيف.

(٥) في (ص): «المال»، وهو تصحيف.

قال في الجد قولًا، وقد أمضيتُه، قال: وكان ﵁ أول جد قاسم الإخوة[١].

وقد روي التمثيلُ بنهر كبير له خَليج، وللخليج ساقيتان، فإذا سُدَّتْ إحدىٰ الساقيتين، توفَّر ماء الساقية الأخرىٰ، وإذا سُدَّت الساقيتان جميعًا، توفر ماء الخليج.

ومِن أصحابِنا مَن حكىٰ المثال فقال: فالساقية إلىٰ الساقية أقربُ منها إلىٰ النهر الكبير، والغصنُ إلىٰ الغصن أقربُ منه إلىٰ الساق.

إذا تقرر هذا، فمن الصحابة من لم تختلف الرواية عنه أنه جعل الجدَّ أبًا، ومنهُم مَن قسم بين الجد والإخوة لم تختلف عنه الرواية في ذلك، ومنهُم مَن اختلفت الرواية عنه.

فأما من لم يختلف[٢] أنه أسقط الإخوة، فأبو بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير، وأبو الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبو موسىٰ وأبي بن كعب، وعائشة ﵃ وبه قال عبيد الله[٣] بن عتبة، وشريح، وجابر بن زيد، وعطاء، وأبو حنيفة، ونعيم بن حماد، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، والمزني.

وأما من اختلفت الرواية عنه، فعمر وعثمان ﵄ والصحيح عنهما القسمة[٤].

وأما من لم تختلف الرواية عنه أنه قاسَمَ، فعلي بن أبي طالب، وابن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٥٨) والبيهقي (١٢٤٣٠، ١٢٤٣١).

(٢) كذا! ولعل صوابه: «من لم تختلف الرواية عنه».

(٣) في (ص)، (ق): «عبد الله».

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٥١٠) وعبد الرزاق (١٩٠٦٢) والبيهقي (١٢٤٣٤) عن يحيىٰ بن سعيد أنه قرأ كتابًا من معاوية إلىٰ زيد بن ثابت يسأله عن الجد والأخ فكتب إليه يقول: الله أعلم وحضرت الخليفتين قبلك - يريد عمر وعثمان - يقضيان للجد مع الأخ الواحد النصف، ومع الاثنين الثلث، فإذا كانوا أكثر من ذلك لم ينقص من الثلث شيئًا.

مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

واحتج من نصر قول من حجب الإخوة بالجد بقوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ فورَّث الأبوين مع الإخوة، وجعل للأم السدس، والباقي للأب، والجدُّ يسمىٰ أبًا بدليل قوله تعالىٰ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب**»[١]، وكان عبد المطلب جده، فدل هذا علىٰ أن الجد يسمىٰ أبًا، وإذا ثبت هذا وجب أن يكون للأم السدس، والباقي للجد، ويسقط الإخوة لظاهر الآية.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية، والكلالةُ هو الذي له أب له ولا جد، فيجب أن ترث الأخت والأخ إذا لم يكن للميت جَدٌّ بظاهر الآية، وتسقط إذا كان[٢] هناك جد.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر**»[٣] والجد أولىٰ عصبة من الأخ بالاتفاق؛ لأن نصيبه لا ينقص من الثلث مع الإخوة فإذا كان هو أولىٰ فيجب أن يقدم عليهم.

ومن القياس أن الجد أب، فوجب أن يَحْجب قياسًا علىٰ الأب الأدنىٰ؛ ولأن الجد يأخذ بالرحم والتَّعصِيب؛ لأنه يفرض له السدس بالرحم، ويأخذ الباقي بالتَّعصِيب، فوجب أن يَحْجب الإخوة، قياسًا علىٰ الأب؛ ولأن الجد إذا جمع الرحم والتَّعصِيب فقد جمع سببين، ومن جمع سببين فهو أولىٰ ممن انفرد بسبب واحد قياسًا علىٰ الأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب؛

(١) أخرجه البخاري (٢٨٦٤)، ومسلم (١٧٧٦).

(٢) في (ص): «إذا لم كان»!

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٥)، ومسلم (١٦١٥).

ولأن كل أخ يسقطه الأب يسقطه الجد، قياسًا علىٰ الإخوة من الأم؛ ولأنهما عصبتان أحدهما أقوىٰ من الآخر، فوجب أن يسقط أحدهما تعصيب الآخر قياسًا علىٰ الأب والابن، والأخ من الأب والأم، مع الأخ من الأب.

ويدلُّ علىٰ أن الجدَّ أقوىٰ من الأخ أن نصيبه لا ينقص مع الإخوة من الثلث وينقص نصيبُ كلِّ واحدٍ منهم.

وأيضًا، فإن الجدَّ يقول: «أنا أدلي بابن ابني»، والأخ يُدْلي بأبيه، والبنوة آكد من الأبوة بالاتفاق.

وأيضًا، فإن الجد يقول: «لو كنتُ أنا الميت، وابن ابني حي، ولي إخوة، كان ابن ابني يرثني دون إخوتي، فكذلك إذا كان ابن ابني هو الميت، وأنا حي - وله إخوة - فيجب أن أرثه دون إخوته».

ويقول أيضًا: «إن المال إذا ضاق، فإني آخذ ويسقط الأخ»، وهو إذا ترك الميتُ أمًّا وابنتين وأخًا وجدًّا، فيكون للأم السدس، وللبنتين الثلثان، وللجد السدس، ولا يأخذ الأخ شيئًا، فكذلك إذا اتسع المال انفردت به، وسقط الأخ.

وأيضًا، فإن الجدَّ لا يخلو من أن يكون مثل الأخ من الأب، أو مثل الأخ من الأب والأم، أو دونهما، أو فوقهما، فإن كان مثل الأخ من الأب وجب أن لا يرث مع الأخ من الأب والأم، وإن كان مثل الأخ من الأب والأم وجب أن لا يرث معه الأخ من الأب، وإن كان دونهما وجب أن لا يرث معهما، فإذا بطلت هذه ثبت أنه أقوىٰ منهما، فوجب أن يحجبهما.

وأيضًا فإن الجدَّ قائم مقام الأب في سائر الأحكام من القصاص، وحد القذف، والشهادة، والنفقة، والعتق إذا اشتراه، والولاية في المال، والنكاح، وغير ذلك، فوجب أن يكون في الميراث مثله.

قالوا: ولأن فساد مذهبكم يدل عليه التخليطُ الذي في المسألة الأكدرية، وهي زوج وأم، وجد وأخت[(١)]، فتجعلون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وأصلها من ستة، وتعول إلىٰ تسعة، ثم تأخذون نصيب الجد ونصيب الأخت فتجمعون بينهما، وتقسمونه للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، وهذا تخليطٌ عظيمٌ، ومثله التخليط في المعادة، وهو ما قلتم في جَدٍّ، وأخ لأب وأم، وأخ لأب: أن المال بينهم أثلاث، ثم يرد الأخ من الأب علىٰ الأخ من الأب والأم جميع ما أخذه، فأعطيتموه، ثم استرجعتم منه، وهذا يدل علىٰ فساد الأصل، والله أعلم بالصواب.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ والأخ من الرجال، فوجب أن يكون له نصيبٌ مما ترك أخوه.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ ولم يفرق بين أن يكون له جدٌّ أو لا يكون.

والاستدلالُ بهذه الآية لا يصِحُّ علىٰ طريقة زيد ﵁ وإنما يصحُّ علىٰ طريقة علي ﵁ لأنه يفرض للأخوات فرضهن مع الجد، ويجعل ما بقي له.

واستدل أصحابنا بقوله ﷺ: «**أفرضُكم زيد**»[(٢)] وهذا من فرضه، وقال ﷺ: «**أقضاكُم عليٌّ**»[(٣)] وهذا من قضائه، وقال ﷺ: «**عليكم بهَدي ابن أم عبد**»[(٤)] وهذا من هديه.

---

(١) في (ق): «وأخت وجد».

(٢) أخرجه أحمد (١٢٩٠٤)، والترمذي (٣٧٩٠) والنسائي في الكبرىٰ (٨١٨٥، ٨٢٢٩)، وابن ماجة (١٥٤) عن أنس ﵁ ولفظه: وأفرضهم.

(٣) هو نفسه السابق.

(٤) يعني عبد الله بن مسعود، والحديث: أخرجه الترمذي (٣٨٠٥) والبيهقي (١٦٥٩٠) عن ابن مسعود ﵁ بلفظ: وتمسكوا بعهد ...

ومن القياس أنه ذكر يُعَصِّب أخته، فوجب أن لا يسقطه الجدُّ قياسًا علىٰ الابن؛ ولأن كلَّ امرأة تستحق نصف المال إذا انفردت، فلا يحجبها الجدُّ قياسًا علىٰ البنت، أو كل امرأتين تستحقان الثلثين لم يحجبهما الجدُّ قياسًا علىٰ البنتين، ولأن الجدَّ يُدْلي بالأب، فلا يحجب الإخوة، قياسًا علىٰ الجدة أم الأب.

وأيضًا استدل الشافعي، فقال: إن الأخ أقربُ من الجد، لأن الأخ يقول: «أنا ابن أبي الميت»، والجد يقول: «أنا أبو أبي الميت»، والأب لو كان هو الميت، لكان الجدُّ يأخذ سدس المال، والأخُ خمسةَ أسداسه، فدل علىٰ أن الأخ أقوىٰ من الجد، وكان يجب تقديمه، لكنْ إجماعُ الصحابة علىٰ خلاف ذلك منع منه.

وقد نقضوا هذا بشيئين:

أحدهما: ابنُ[1] الأخ مع الجد، وأن الجد أولىٰ، وهو يُدْلي بالبنوة، لأنه يقول «أنا ابن أبي الميت»، ولو كان الأب هو الميت، لكان له خمسة أسداس المال، والسدس للجد.

والثاني: بابن الجد - وهو العمُّ - مع أبي الجد، إذا اجتمعا، كان أبو الجد أولىٰ، والعم يقول: «أنا ابن جده»، وأبو الجد يقول: «أنا أبو جده»، ولو كان الجد هو الميت، لكان العم يأخذ خمسة أسداس المال، وأبو الجد يأخذ السدس، ولا يدل علىٰ أن العم مقدم علىٰ الجد، فبطل ما قاله الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والجواب أنه لا بد في هذا الكلام من الاحتراز من هاتين المسألتين، والاحتراز أن يقال: شخصان يُدْليان بشخص، لا واسطة بينه وبين الميت؛ أحدهما بالأبوة، والآخر بالبنوة، أو يقال: يُدْليان بشخص واحد، وأحدهما

(١) في (ص): «أن» هو تحريف.

يُعَصِّب أخته، فلا يدخل علىٰ شيء من ذلك ابن الأخ مع الجد، ولا ابن الجد مع الجد[١].

وأيضًا فإن قوة الابن تدل علىٰ قوة الأب، فلما أجمعنا علىٰ أن ابن الأخ مقدَّم علىٰ ابن الجد - وهو العم - وجب أن يكون الأخ مقدمًا علىٰ [الجد، وأصلُ ذلك الأخ مع العم، لما كان ابنُ الأخ مقدمًا علىٰ][٢] ابن العم، كان الأخُ مقدمًا علىٰ الجد إلا أن إجماع الصحابة ﷺ منع التقديم، فسوَّينا بينهما.

وأيضًا فإن في الإخْوة أكثرُ معاني الأولاد؛ لأن الذَّكر منهم إذا انفرد استغرق جميع المال، وإذا اجتمع منهم عدد اقتسموا المال بالسوية، والأنثىٰ الواحدة تأخذ النصف، وللثنتين فما فوقهما الثلثان، وإذا اجتمع الذكور مع الإناث عصَّبوهن، وقُسِم المالُ بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، والأخواتُ من الأب مع الأخوات من الأب والأم يسقطن، كبنات الابن مع البنات، ويأخذن السدس تكملة الثلثين مع الأخت الواحدة، كما تأخذ بناتُ الابن مع البنت الواحدة، ويحجبون الأم من الثلث إلىٰ السدس.

وفي الجدِّ أكثرُ معاني الأب، وهو التَّعصِيبُ، والرحمُ، وحجبُ الكلالة، وغير ذلك من الأحكام، كالقصاص، وحد القذف، والشهادة، والعتق، والولاية في المال، والتزويج؛ فإذا كان كذلك، لم يجز أن يحجب أحدهما الآخر.

فإن قيل: إن مشابِه الجدِّ من الأب أكثر؛ لأنه ساواه في الإرث وفي سائر الأحكام التي ذكرناها، والإخوة لم يساووا الأولاد في سائر الأحكام من

---

(١) في (ص)، (ق): «ابن الجد»، وهو خطأ.

(٢) ليس في (ق).

الشهادة، والنفقة، وغيرهما.

قلنا: الاعتبارُ بأحكام الإرث لا بسائر الأحكام والأحكام التي تختص بالإرث، فمعاني الإخوة من الأولاد، ومشابهتهم منهم أوفر، علىٰ أنَّا قد قوَّينا حكم الجدِّ علىٰ الإخوة لهذا المعنىٰ، فقلنا: الجدُّ لا ينقص عن الثلث، فبطل ما قالوه.

فإن قالوا: إذا كان هكذا، فأسقطوا تعصيب الجد بالإخوة، كما تسقطونه بالأولاد.

قلنا: لم نقل إنهم كالأولاد في جميع المعاني، وإنما هم مثل الأولاد في أكثر أحكام الميراث، وإن جاز أن يفرق بينهم وبين الأولاد في بعض الأحكام.

فإن قيل: الجد أقوىٰ من الأخ؛ لأن الأجداد كلهم وإن علوا أو بعدوا يرثون مع الإخوة، وبنو الإخوة لا يرثون مع الجد.

قلنا: لا يستدل بضعف الولد علىٰ ضعف الأصل، فإن الفرع أضعف من الأصل في كل حال، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يقال إذا لم يرث ابن الأخ مع الجد، كان أبوه مثله.

علىٰ أن هذا يبطل بالبنت، فإنها ترث مع الجد، وابنها لا يرث معه، والابن والبنت يستويان في الإرث، وأولادهما يختلفون، فيرث أولاد الابن، ولا يرث أولاد البنت.

وأيضًا فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ رجَّح في «كتاب الربيع» فقال: إن ميراث الإخوة والأخوات مأخوذٌ من طريق نص الكتاب، وميراث الجد من طريق الاجتهاد، فلم يجز أن يسقطوا به.

فأما الجوابُ عما استدلُّوا به من أن الجد يسمى أبًا؛ لأن الله تعالى قال:

﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ فهو أن الله تعالىٰ قد سمىٰ العم أيضًا أبًا، فقال: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ وكان إسماعيلُ عمَّ يعقوب عليهما السلام، فيجب أن يكون العم بمنزلة الأب، ولما لم يجز أن يجعل بمنزلته، وكان اسم الأبوة قد أطلق عليه، فكذلك الجد.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الجد لو كان يسمىٰ أبًا، لوجب أن تسمىٰ الجدة أمًّا؛ لأن كل من سمي أبًا كانت المرأة في درجته أمًّا، كما نقول في الأبوين، فلما لم تسمىٰ الجدة أمًّا فكذلك الجد.

فإن قالوا: نحن نسمي الجدة أما. **قلنا**: هذا خلافُ ما عقلت الصحابة؛ لأن الجدة أم الأب جاءت إلىٰ أبي بكر الصديق تطلب ميراثها، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا أجد لكِ في كتاب الله شيئًا[1]، فلو كان اسم الأمومة يقع عليها، لم يقُل لها ذلك.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الجد وإن سمي أبًا، فهو مجاز، لا حقيقة، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يتعلق به الإرث.

وأما الجوابُ عن آية الكلالة، فهو أن الكلالة عندنا من لا ولد له ولا والد، فأما الجد، فلا نعتبره، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ أراد بذلك الإخوة والأخوات من الأم، وإنما قلنا إنهم لا يرثون مع الجد، لا لهذه الآية، لكن لدليل آخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِ ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فهو لأولى عصبة ذكر» فإن الجد عندنا تعصيبه مثل تعصيب الأخ، أو دونه،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢٢٣٣).

فأما أن يكون أقوىٰ منه فلا نقوله.

فإن قالوا: الذي يدل علىٰ قوته أنه يفرض له الثلث عندكم، ولا ينقص منه. **قلنا**: إذا فرض له الثلث، فلا يكون عصبة، ولا يأخذ ذلك الفرض المقدر بالتَّعصِيب، وأما إذا أخذ بالتَّعصِيب، فإن تعصيبه وتعصيب الأخ سواء، ولا يختلفان إلا من وجه واحد، وهو أنه يجوز أن يجتمع من الإخوة عدد، ويستحيل أن يجتمع في درجة واحدة أجداد، وهذا لا يدل علىٰ ضعف أحدهما وقوة الآخر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأب، فهو أنَّا لا نسلِّم أن الجد يسمىٰ علىٰ الإطلاق أبًا، فإنِ ادعوا الإطلاق والحقيقة، لم نُسلِّم، وإن ادعوا المجاز والتوسعة انتقض بالعم، فإنه يسمىٰ أبًا علىٰ ما بيناه في كتاب الله تعالىٰ، ويدلُّ عليه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ردُّوا عليَّ أبي**»[1] فسماه أباه، وإذا كان كذلك انتقضت العلة.

وجوابٌ آخرُ قاله الشافعي ؓ وهو أن اسم الأبوة لا يجوز أن يكون علة للميراث؛ لأن هذا الاسم يقع علىٰ الجد إذا كان دونه أب ولا يرث به، ويقع الاسم أيضًا علىٰ المملوك والقاتل والكافر، ولا يرثون.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يأخذ بالرحم والتَّعصِيب، فهو أن ذلك ينتقض بالأخت، فإنها تأخذ بالفرض إذا انفردت، وبالتَّعصِيب مع إخوتها أو بنات الميت، وعلىٰ أن الأخ له فرضٌ وتعصيبٌ أيضًا عندنا، فإنه يأخذ في المُشَرَّكة الفرضَ ويأخذ بالتَّعصِيب في غير ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجمع الرحم والتَّعصِيب، والمُدْلي بسببين أولى، فهو أن الأخ هو المُدْلي بسببين؛ لأنه يُدْلي إلىٰ الميت بقرابة الأب

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٠٥٧) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٤٤٥).

[والأم، والجدُّ يُدْلي إليه بقرابة الأب][(١)] وحده، فيجب أن يكون الأخ أولىٰ؛ ولأن هذا يبطل بالجد مع الابن، فإن الابن لا يُدْلي بهذين السببين، ولا يحجبه الجد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم كل أخ يسقطه الأب، أسقطه الجد، كالأخ من الأم، فإن الأخ من الأم أضعف من الأخ من الأب؛ لأن بنت الابن المسفلة تسقطه، ولا تسقط أولاد الأب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما عصبتان أحدهما أقوى من الآخر، فوجب أن يُسقط أحدُهما تعصيبَ الآخر، فإن تعصيب الجد لا نسلِّم أنه أقوىٰ من تعصيب الأخ، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ، وقلنا إن تعصيب الأخ يتعلق بالبنوة وتعصيب الجد يتعلق بالأبوة، فبطل ما قالوه.

وقولهم إن الجد لا ينقص من الثلث مع الإخوة، وينقص نصيبهم، فالجوابُ عنه أنه إذا أعطىٰ الثلث، أخذه بالفرض دون التَّعصِيب، وذلك لا يدل علىٰ أنه أقوىٰ من الأخ، وإنما يدخُلُ النقصُ علىٰ الإخوة، لأنه يجوز اجتماع الجماعة منهم، ويستحيلُ اجتماع أجداد في درجة واحدة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجد يقول: «أنا أدلي بابني»، والأخ يقول: «أنا أدلي بأبي»، والبنوة آكد من الأبوة، فهو أن هذا غلط؛ لأن الجدَّ لا يرث ببنوة ابنه، وإنما يرث بالمعنىٰ الذي فيه، الذي به يُدْلي إلىٰ الميت، وهو الأبوة، فإنه يقول: «أنا أبو أبيه»، وليس كذلك الأخ، فإنه يُدْلي بالبنوة، ويقول للجد: «أنا ابن ابنك»، فكان أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجد يقول: «لو كنت أنا الميت، لورثني ابن أبي دون إخوتي، فكذلك إذا مات ابن أبي، وجب أن أرثه دون إخوته» فإن

---

(١) ليس في (ق).

إخوة ابن الأب مع الجد، أقوىٰ من الجد علىٰ ما بيناه، وليس كذلك ابن الابن مع إخوة الجد، فإن ابن الابن أقوىٰ من إخوة الجد؛ لأن ابن الابن يُدْلي ببنوة من يُدْلي إلىٰ الميت بالبنوة، وإخوة الجد يدلون ببنوة من يُدْلي إلىٰ الميت بالأبوة، فقدمنا ابن الابن عليهم؛ لأنهم أضعف منه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجد لا يخلو من أن يكون مثل الأخ من الأب والأم إلى آخره، فهو أن عليه أجوبة:

أحدها: أنا نقلبُ عليهم ذلك في الجد، فنقول: لا يخلو من أن يكون مثل الأب أو مثل الأخ، وقد بطل أن يكون مثل الأب، لأن في امرأة وأبوين، وزوج وأبوين، لو كان الجدُّ بدل الأب، لكان للأم ثلث المال كاملًا، وإذا بطل أن يكون مثل الأب، ثبت أنه مثل الأخ.

وجوابٌ آخرُ أن نقول: هذا يبطل بالبنت مع الأخت، لأنه لا يخلو أن تكون البنت مثل الأخت من الأب، أو مثل الأخت من الأب والأم، أو دونهما، أو فوقهما، فإن كانت مثل الأخت من الأب وجب أن لا ترث معهما، وإن كانت فوقهما وجب أن تحجبهما، وكل جواب لهم عن ذلك فهو جوابنا عن الجد.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن نقول: هو مثل أبي الأخوين، اجتمع معه، سواء كان من الأب والأم، أو من الأب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجد قائم مقام الأب، في سائر الأحكام، فقد أجبنا عنه فيما مضىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجد ينفرد بالمال مع ضيق المال، فكذلك إذا اتسع المال، فهو أنه ينتقض بالأخ إذا لم يكن جد، فإنه يسقط إذا لم يبق له شيء، ولا يسقط إذا تسع المال؛ علىٰ أن تعصيب الجد والأخ في السقوط هاهنا

سواء، وإنما يأخذ الجد بالرحم، وهو سدس الولادة، والأخ لا فرض له بوجهٍ، فإنما يختلفان من هذا الوجه، لا لقوة تعصيب الجد علىٰ تعصيب الأخ.

وأما ما ذكروه من مسألتي الأكدرية والمعادة، فإنا نبين حكمهما وعلتهما في موضعهما إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَكُلُّ جَدٍّ وَإِنْ عَلَا، فَكَالْجَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ جَدٌّ دُونَهُ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا فِي حَجْبِ أُمَّهَاتِ الْجَدِّ)[1].

وهذا كما قال.. حُكْمُ كلِّ جدٍّ وإن علا حُكم ابنه إذا لم يكن ابنه، ويحجب أم نفسه، ولا يحجب أم ابنه، كما قلنا في الجد أبي الأب إذا لم يكن أب أنه يقوم مقام الأب، وأنه يحجب أم نفسه، ولا يحجب أم ابنه، وهي أم أبي الميت وأمهاتها؛ لأنهن لا يُدْلين به، فلم يحجبهن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أَحَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَلَيْسَ مَعَهُنَّ مَنْ لَهُ فَرْضٌ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا يخلو الجدُّ من أن يكون معه إخوة علىٰ الانفراد، أو إخوة وأخوات، أو أخوات علىٰ الانفراد، فإن كان معه إخوة أو إخوة وأخوات، فإن مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه فيه أن الجد يقاسمهم إلىٰ أن يكون الثلث خيرًا له من المقاسمة، فيفرض له الثلث، ويكون الباقي للإخوة أو للإخوة والأخوات للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، وهو مذهبُ الشافعي رحمه الله ولم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

تختلف الرواية عن زيد في ذلك.

واختلفت الرواية عن عمر[١] وعبد الله[٢] رضي الله عنهما فروي عنهما مثل مذهب زيد، وهي الرواية المشهورة، وروي عنهما أنه يقاسمهم إلىٰ أن يكون السدس خيرًا له.

وأما علي رضي الله عنه فروي عنه أنه كان يقاسم إلىٰ الثلث بالمدينة في زمن عمر رضي الله عنهما فلما حصل بالعراق، قاسم إلىٰ السدس[٣].

وروىٰ الشعبي: أن ابن عباس كتب إلىٰ علي رضي الله عنهما في ستة إخوة، وجد، فكتب إليه: اجعل الجدَّ سابعهم وامْحُ كتابي[٤]، وروي عنه في سبعة إخوة وجد: أن الجد ثامنهم، إلا أن المشهور عنه المقاسمة إلىٰ سدس المال[٥].

وروي عن عمران بن حصين والشعبي: المقاسمة إلىٰ نصف السدس.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٦٢) عن عمر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٩٦٥) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن المنذر (٦٨٢٨) والبيهقي (١٢٥٦٧) عن عبيد بن نضلة أن علي بن أبي طالب كان يعطي الجد الثلث، ثم تحول إلىٰ السدس.

وأخرجه البيهقي (١٢٤٣٥) عن عبيدة السلماني قال: كان علي رضي الله عنه يعطي الجد مع الإخوة الثلث، وكان عمر رضي الله عنه يعطيه السدس، وكتب عمر إلىٰ عبد الله رضي الله عنهما: إنا نخاف أن نكون قد أجحفنا بالجد فأعطه الثلث، فلما قدم علي رضي الله عنه ههنا أعطاه السدس، قال عبيدة: فرأيهما في الجماعة أحب إلي من رأي أحدهما في الفرقة.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٨٧٢) والدارمي (٢٩٦٠) والبيهقي (١٢٤٣٨) .

(٥) قال ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٣٧): المعروف عند أهل العلم بالفرائض من قول علي أنه كان يقاسم بالجد الإخوة للأب والأم، إذا كانوا ذكورًا أو ذكورًا وإناثًا إلىٰ السدس، ولا ينقصه من السدس.

والدليل علىٰ فساد هذا المذهب[١]، أن الجد أقوىٰ من الجدة، وقد ثبت أنها لا تنقص من السدس، فالجد بذلك أولىٰ، وأيضًا، فإن الأولاد أقوىٰ من الإخوة، وقد ثبت أن الأولاد لا يحجبون الجد عن السدس فالإخوة أولىٰ أن لا يحجبوه.

وأما من ذهب إلى أن يقاسم إلى السدس، فقد استدل بأشياء منها: أن المقاسمة قد ثبتت بالاتفاق، فلا يزول عنها إلا بالاتفاق.

قالوا: وأيضًا فإنا لم نجد في الأصول حجبًا إلىٰ الثلث، وقد وجدناه إلىٰ السدس في مواضع كثيرة، مثل حجب الأم من الثلث إلىٰ السدس، وحجب الأب والجد بالأولاد، وأيضًا فإن كلَّ من حجب الجد حجبه إلىٰ السدس قياسًا علىٰ الأولاد.

ودليلُنا أن كل حجب تعلق بعدد، فحكم الأثنين وما زاد عليهما واحدٌ قياسًا علىٰ حجب الأم بالإخوة.

وأيضًا فإن كل فرض يستقر بعدد، فإن ابتداءه من الأثنين، قياسًا علىٰ فرض البنات والأخوات، فإن للبنتين فصاعدًا منهما جميعًا الثلثين، فكذلك الجد له الثلث مع الأخوين فصاعدًا.

وأيضًا فإن الجد يناظر الإخوة، فيقول: إذا اجتمعتُ مع الأم أخذتْ هي الثلث، وأنا الثلثين، ثم أنتم إذا حجبتم الأم حجبتموها عن نصف ما تأخذ، وهو السدس، فكذلك يجب أن تحجبوني عن نصف ما آخذ، وهو الثلث.

وأيضًا فإن الجد يقول: أنا أفضل منكم؛ لأني أرث مع الأولاد السدس، وأنتم لا ترثون معه، فيجب تفضيلي، وإذا وجب التفضيل، فهو بالضِّعْفِ،

---

(١) وهو أن يكون للجد أقل من السدس.

فيجب أن آخذ الثلث، ألا ترىٰ أن الذكر لما فضل علىٰ الأنثىٰ فضل بالضِّعْفِ.

ويقول لهم الجد أيضًا: أنا أدلي بالأب، والجدة أم الأم تدلي بالأم، وقد ثبت أنها تأخذ معكم نصف ما تأخذ الأم مع الأب، وهو السدس، فكذلك أنا آخذ نصف ما يأخذه الأب مع الأم، وهو الثلث.

فأما الجوابُ عما استدلُّوا به من استصحاب الحال، فهو أنه يجب تثبيتُ القول بأن استصحابَ الحال دليلٌ، وعلىٰ أن الحالَ يجب تركُها بالدلائل التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحجب إلى الثلث لا يعرف في الأصول، فهو أنَّا قد بينا أن الجدة تأخذ نصف نصيب الأم مع الأب - وهو الثلث - فكذلك الجد يأخذ نصف نصيب الأب مع الأم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأولاد، فهو أن الأولاد أقوىٰ من الإخوة، فكان حجبهم أكثر من حجب الإخوة، ألا ترىٰ أن الولد الواحد يَحْجُبُ، والأخ الواحد لا يحجب، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

هذا الذي ذكرناه في الجد مع الإخوة أو الإخوة والأخوات، فأما إذا كان معه أخوات منفردات فمذهبُ الشافعي - وهو مذهب زيد رضي الله عنه -: أن الجد يقاسمهن للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، إلىٰ أن يكون ثلث المال خيرًا له من المقاسمة، فيفرض له الثلث، ويكون الباقي للأخوات.

وقال علي وعبد الله رضي الله عنهما[1]: يفرض للأخوات فروضهن، ويكون ما بقي

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٦٤- ١٩٠٦٥).

للجد، واستدلَّا بأن الأخوات مع الجد بمنزلة البنات مع الأب، وقد ثبت أن البنات مع الأب يأخذن فروضهن، ويكون الباقي للأب، فكذلك الأخوات مع الجد، وأيضًا فإن فرضَ الأخت الواحدة والأختين نص في القرآن، ولم ينص علىٰ فرض الجد، فلا يجوز أن يغير فرض منصوص عليه بمن ليس بمنصوص عليه.

ودليلُنا أن كلَّ امرأةٍ قاسمت رجلًا مع غيره، قاسمته بانفراده، قياسًا علىٰ الأخ، فإن الأخت لما قاسمته مع الجدِّ، قاسمته إذا انفرد؛ ولأن كلَّ ذكرٍ قاسم رجلًا وامرأة، قاسم المرأة إذا انفردت قياسًا علىٰ ما ذكرناه، وأيضًا فإن الجد يقول للأخت: «أنا أقوىٰ منكِ، فلا يجوز أن تأخذي أكثر مما آخذه»، ويقول لها أيضًا: «أخوكِ أقوىٰ منكِ، وأنا أقاسمه، فلأن أقاسمك أولىٰ».

فأما الجوابُ عن قولِهم إن الأخوات مع الجد بمنزلة البنات مع الأب، فغلط؛ لأنه لو كان كذلك، وجب أن يكون الأخ مع الجد بمنزلة الابن مع الأب، فلما لم يكن الأخُ كذلك مع الجد، فمنزلةُ الأخت مع الجد بخلاف البنت مع الأب.

وأما قولهم إن فرض الأخت منصوص عليه، فالجوابُ عنه أنه كذلك إذا لم يكن معها من يعصِّبها ويقاسمها في مواضع كثيرة، فلم يكن لها فرض.

• فَصْلٌ •

إذا كان بنت، وأخت، وجد، فإن للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، وقال ابن مسعود رضي الله عنه[١]: للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت نصفين. وهذا بناء علىٰ أصلِهِ، وهو أن الجد لا يُعَصِّب

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٢) وابن أبي شيبة (٣١٨٩٨).

الأخت، وأن كلَّ واحدٍ منهما مع البنت عصبة؛ لأنه لو انفرد لأخذ الباقي، فوجب إذا اجتمعا أن يكون المالُ بينهما نصفين.

وهذا عندنا غلطٌ؛ لما بينا أن الجد يقاسم الأخت، كما يقاسمها أخوها، وقد دللنا علىٰ صحته، فغُنينا عن الإعادة.

وقال علي رضي الله عنه في هذه المسألة[1]: للبنت النصفُ، وللجد السدسُ، والباقي للأخت.

والحجة عليه مثل الحجة علىٰ ابن مسعود رضي الله عنه.

وهذا كلُّه إذا لم يكن مع الجد ذو فرض، فأما إذا كان معه ذو فرض مثل الأم، والزوج، والزوجة، والبنات، وبنات الابن، فإن أهل الفروض يأخذون فروضهم، ثم يُنظر فيه: فإن كان الفرضُ المأخوذُ أقلَّ من نصف المال، أعطي الجد الخير من المقاسمة أو ثلث ما بقي، ولا مدخل للسدس فيه بوجه.

وإن كان الفرضُ أكثرَ من النصف، فليس لثلث ما بقي مدخل، وإنما يعطىٰ الخير من المقاسمة أو السدس.

وإن كان الفرضُ والنصف سواء، فإن السدس وثلث ما بقي واحد؛ لأن ثلث النصف وسدس الكل واحد، وإنما يحصل التفاضل بين السدس والمقاسمة، فأيهما كان خيرًا له أعطيه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَإِنْ عَالَتْ الْفَرِيضَةُ فَالسُّدُسُ لِلْجَدِّ، وَالْعَوْلُ يَدْخُلُ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٩٠٣).

عَلَيْهِ مِنْهُ مَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَيْسَ يُعَالُ لِأَحَدٍ مِنْ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مَعَ الْجَدِّ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ)[١].

وهذا كما قال.. قد قلنا إن الجد لا ينقص من السدس، إلا أن تعول المسألة، فيأخذ السدس عائلًا، ويدخل النقص عليه بالعول، كما يدخل علىٰ غيره، ولا تعول المسألة بأحد من الأخوات في الجد إلا في الأكدية، وهي: زوج، وأم، وأخت، وجد، فإن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، وأصل الفريضة من ستة، وتعول إلىٰ تسعة، ثم يؤخذ سدس الجد، وهو سهم، ونصف الأخت وهو ثلاثة، فيجمع بينهما، ويقسم عليهما للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، علىٰ ثلاثة، فلا تصح، فيضرب ثلاثة في تسعة، فيكون سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، يبقىٰ اثنا عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة، هذا المشهور من مذهب زيد رضي الله عنه[٢].

وروي عن قَبِيصة بن ذؤيب[٣] أنه قال: والله ما قال زيد هذا، وإنما قاس أصحابُه علىٰ أصوله.

ولم يبين كيف قال [زيد، فيحتمل أن يكون زيد قَسَمَ ولم يسترجع من الأخت شيئًا، كما قال][٤] علي رضي الله عنه، ويحتمل أن يكون يسقط الأخت، ولم يورثها، فإن هذا قول محتمل، إلا أن المشهور من مذهب زيد ما قدمناه.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٤) والدارمي (٢٩٦٩).

(٣) في (ص)، (ق): «قبيصة بن أبي ذؤيب»، وهو غلط، فهو قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي، له رؤية، ولد عام الفتح، و سكن الشام، لا يصح سماعه لأنه ولد يوم الفتح، و روىٰ عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أحاديث مراسيل.

(٤) ليس في (ق).

السدس، وللأخت النصف، ففضل الأخت علىٰ الجد.

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال[١]: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأخت النصف، والفريضة من ستة، وتعول إلىٰ ثمانية، ولم يفضل الأم علىٰ الجد.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما قدمناه.

فإن قيل: فقد فضلتم الأخت علىٰ الجد في غير هذا الموضع؛ لأنكم تقولون في جد[٢] وأخت لأب وأم، وأخ لأب: أن المال بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، علىٰ خمسة للجد سهمان، وللأخت من الأب والأم سهم، ثم يرد الأخ من الأب علىٰ الأخت من الأب والأم إلىٰ تمام النصف، فيحصل في يد الأخت نصف المال، وفي يد الجد خُمُسا المال.

قلنا: الأخت مع الجد، لم تأخذ إلا نصف ما أخذه الجد، وإنما تأخذ تمام النصف من نصيب الأخ من الأب، دون نصيب الجد، فلم يكن فيه تفضيل الأخت علىٰ الجد، وليس كذلك هاهنا، فإنها تأخذ من نصيبه.

ونقول لابن مسعود: قد حجبتَ الأم هاهنا بأخ وجدٍّ، وإنما حجبها الله بالإخوة؛ فكان هذا ظاهر الفساد.

فإذا ثبت أن الأم ترث الثلث، وأن الجدَّ يجب أن يقاسم الأخت، ويأخذ ضعف ما تأخذه، صح ما ذكرناه من طريقة زيد رضي الله عنه.

فإن قيل: فهلا قلتم إن الأخت تسقط، فإن الجد علىٰ أصلكم يعصبها كما يعصبها أخوها، ولو كان معها أخوها لأسقطها، فكذلك الجد.

قلنا: الجد هاهنا لا يرث بالتَّعصِيب، وإنما يأخذ سهم الولادة، وهو

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٤) والدارمي (٢٩٦٩).

(٢) في (ص): «في جد واحد»!

السدس، فإذا لم يكن لتعصيبه حُكم، لم يجز أن يسقط غيره.

إذا تقرر هذا، فإن هذه المسألة تلقب بالأكدرية، وقيل: لُقبت بذلك لأنها كدَّرت علىٰ زيد بن ثابت؛ لأنه خالف أصله فيها؛ لأنه لا يعيل الفريضة في الجد بالأخوات، وأعالها فيها؛ ولأنه لا يفرض للأخت مع الجد، وفرض لها فيها.

وقيل: إن عبد الملك بن مَرْوان ألقاها علىٰ رجل يقال له الأكدر، فأخطأ فيها، وقيل: إن الملقِي لها علىٰ الأكدر هو عبد الله بن مسعود، وقيل: إن امرأة ماتت، وخلَّفت زوجًا يقال له الأكدر، وكانت هذه فريضته، فسميت به، وقيل: إن زيد بن ثابت لما كدَّر علىٰ الأخت ميراثها، فإنه أعطاها ثم استرجعها، فسميت أكدرية لذلك[(١)].

• فَصْلٌ •

فإن قيل: ائت مسألة يورث فيها أربعة نفر، يأخذ واحد منهم ثلث جميع المال، ويأخذ الثاني ثلث ما بقي بعد نصيب الأول، ويأخذ الثالث ثلث ما بقي بعد نصيب الثاني، ويأخذ الرابع جميع ما بقي، **فقل**: مسألة الأكدرية، فإنها تصِحُّ من سبعة وعسرين، يأخذ الزوج تسعة - وهي ثلثها - ويبقىٰ ثمانية عشر، فتأخذ الأم ستة - وهي ثلثها - ويبقىٰ اثنا عشر، فتأخذ الأخت أربعة - وهي ثلثها - ويأخذ الجد جميع ما بقي - وهو ثمانية.

• فَصْلٌ •

هذا كله في مسألة الأكدرية، فأما إذا كان بدل الأخت أخ سقط الأخ، وكان للجد، وتمت الفريضة، وإنما كان كذلك، لأن الأخ لا يرث هاهنا إلا

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٢) وبحر المذهب (٧/ ٤٥٥).

بالتَّعصِيب، فإذا لم يبقَ في الفريضة شيءٌ سقط، وليس كذلك الأخت، فإن لها الفرض، وإذا لم تأخذ بالتَّعصِيب، فُرِض لها، وأُعيلت المسألة.

• فَصْلٌ •

إذا كان في الأكدرية أختان، فإن الأم تأخذ السدس، ويبقى سهمان بين الجد والأختين، علىٰ أربعة لا تصح، وصحتها من اثني عشر؛ للزوج النصف ستة، وللأم السدس سهمان، ويبقىٰ أربعة، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، والسدس والمقاسمة سواء.

• فَصْلٌ •

إذا كانت مسألة الأكدرية بحالها، وفيها ابنتان فإن للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنتين الثلثان، وللجد السدس، وسقطت الأخت، والفريضة من اثني عشر، وتعول إلىٰ خمسة عشر.

فإن قيل: أليس قد قلتم إن زيد بن ثابت لا يُعيل المسألة في الجد إلا في الأكدرية.

قلنا: إنما أردنا أنه لا يعيلها بالأخوات، فأما بالبنات فيعيلها أبدًا.

• فَصْلٌ •

إذا كان بدلَ الزوج امرأةٌ، وبدلَ الأختِ أخٌ، مثل أن يخلف امرأة، وأمًّا، وأخًا، وجدًّا، فمذهب زيد رضي الله عنه فيه أن للمرأة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخ نصفين، والفريضة من اثني عشر، للمرأة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، يبقىٰ خمسة بينهما لا تصح، تضرب اثنين في اثني عشر، يكون أربعة وعشرين، للمرأة ربعها ستة وللأم ثلثها ثمانية، ويبقىٰ عشرة بين الجد والأخ، لكل واحد منهما خمسة.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: الفريضة من أربعة، للمرأة سهم، وللأم سهم، وللجد سهم، وللأخ سهم، وهذه المسألة تلقب بمربعة ابن مسعود[1]، ولُقبت بذلك، لأنه قسم المال بينهم أرباعًا، وإنما فعل ذلك؛ لأنه لا يفضل الأم، وقد دللنا علىٰ فساد ذلك، فلا نعيده.

وهذه أربعة مسائل تعرف بمربعات ابن مسعود، إحداهن المذكورة آنفًا.

والثانية: مسألة ذكرناها قبل الأكدرية، وهي بنت، وأخت، وجد، قال عبد الله رضي الله عنه: للبنت النصف سهمان، والباقي بين الجد والأخت نصفان، فقسم المال علىٰ أربعة.

والثالثة: زوج، وأم، وجد، فقال: للزوج النصف سهمان، والباقي بين الأم والجد نصفان[2].

والرابعة: أم، وأخت، وجد، فقال: للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد[3].

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه في جميع هذه المسائل أن للأم ثلث ما بقي، وروي للأم السدس[4].

وهذه المسألة الأخيرة لها ألقاب كثيرة: منها المربعة، ومنها أنها مثلثة عثمان رضي الله عنه[5]، فإنه قسم المال علىٰ ثلاثة أسهم فأعطىٰ الأم سهمًا واحدًا، والأخت سهمًا، والجد سهمًا؛ كأنه قال: للأم الثلث سهم، والباقي سهمان بين الجد والأخت نصفان، لكل واحد منهم سهم، وهذا بعيد؛ لأنه قاسم بين

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣) وبحر المذهب (٧/ ٤٥٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٦٨) وسعيد بن منصور (٦٩) والبيهقي (١٢٤٥٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٨٩٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٦٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، وبحر المذهب (٧/ ٤٥٦).

الجد والأخت ثم سوىٰ بينهما في الميراث.

وتسمىٰ أيضًا: الخرقاء[١]، ولُقبت بذلك؛ لأن أقوال الصحابة كثرت فيها فخرقتها، فإن ابن مسعود روي عنه ما ذكرناه.

وعن عمر مثل ما روي عن عبد الله رضي الله عنهما، وروي عن عمر أيضًا مثل مذهب زيد بن ثابت وهو أن للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، وتصِحُّ مع تسعة.

وإنما اختلفت الرواية عنه في ذلك لما روي عنه أنه لم يفضِّل الأم علىٰ الجد، كما قال ابن مسعود، وروي عنه أنه فضَّل الأم علىٰ الجد، وذلك المشهور عنه.

وقال علي رضي الله عنه: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، والفريضة من ستة: للأم سهمان، وللأخت ثلاثة، وللجد سهم، والسدس والمقاسمة سواء، وقال من جعل الجد أبًا: للأم الثلث، والباقي للجد، وسقطت الأخت.

ويقال أيضًا: سميت خرقاء؛ لأنها خرقت علىٰ الصحابة ورعنت، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: «الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ يُعَادُّونَ الْجَدَّ بِالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ»[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان مع الجد إخوة الميت لأبيه وأمه، وإخوته لأبيه،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٣)، وبحر المذهب (٧/ ٤٥٥).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

فإن ولد الأب والأم يعادُّون الجد بأولاد الأب، ثم يأخذ الذكر من أولاد الأب والأم جميع ما أخذه أولاد الأب، وتأخذ الأنثىٰ من أولاد الأب والأم إذا كانت واحدة من نصيب الأخوات للأب تمام النصف، وإن كانت ثنتين فصاعدًا من أولاد الأب والأم أخذتا تمام الثلثين.

وتفسيرُ ذلك إذا مات وخلَّف أخًا لأب وأم، وأخًا لأب، وجدًّا، فالمال بينهم أثلاثًا، والفريضةُ من ثلاثة أسهم، لكلِّ واحدٍ سهم، ثم يرجع الأخ من الأب والأم علىٰ الأخ من الأب، فيأخذ منه سهمه فيكون للأخ من الأب والأم سهمان، وللجد سهم.

وإذا خلَّف أختًا لأب وأم، وأخًا[1] لأب، وجدًّا، فالمال بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، والفريضة من خمسة للجد سهمان، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت سهم، ثم ترجع الأخت من الأب والأم علىٰ الأخ من الأب بتمام النصف، وهو سهم ونصف، ويبقىٰ في يد الأخ من الأب نصف سهم، ومخرج النصفين سهمان، يضرب في أصل الفريضة، وهو خمسة، تصير عشرة، فمنها تصح.

وهذا مذهبُ زيد، وإحدىٰ الروايتين [عن عمر.

وقال علي، وعبد الله، وعمر في إحدىٰ الروايتين][2] عنه: لا يدخلُ أولاد الأب في الإرث مع أولاد الأب والأم، ولا يعادُّون بهم.

واستدلُّوا بأن قالوا: الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب إذا اجتمعا لم يدخل الأخ من الأب في المقاسمة، فكذلك إذا اجتمعا ومعهم جد؛ لأنه إن لم يزد الأخ من الأب والأم قوة، لم يزده ضعفًا.

---

(١) في (ص): «وأختًا» وهو تصحيف.

(٢) ليس في (ق).

وأيضًا فإن أولاد الأم لا يرثون مع الجد، كما أن أولاد الأب لا يرثون مع الأخ من الأب والأم، فلما لم يجز للجدِّ أن يعادَّ الأخَ من الأب والأم بالأخ من الأم، فكذلك لا يجوز للأخ من الأب والأم أن يعادَّ الجدَّ بالأخ من الأب.

ودليلُنا أن كل من له الولادة إذا حجبه الأخوان الوارثان، جاز أن يحجبه أخوان أحدهما وارث والآخر غير وارث، قياسًا علىٰ حجب الأم، فإن الأخوين من الأب والأم لما حجباها عن الثلث إلىٰ السدس جاز أن يحجبها الأخوان أحدهما لأب وأم، والآخر لأب؛ ولأنه أخ يُدْلي بإحدىٰ القرابتين، فوجب أن يكون له في حجب من يحجبه حالان: حال يحجب ويرث، وحال يحجب ولا يرث، كالإخوة من الأم في حجب الأم.

وأيضًا فإن الإخوة من الأب والأم يناظرون الجد، فيقولون له: إن منزلتنا ومنزلة أولاد الأب معك واحدة، فإن كلنا ندلي إلىٰ الميت بمن تدلي أنت به وهو الأب، ولهذا لو انفردوا قاسموك كما نقاسمك، فإذا كان هكذا أُدخِلوا في المقاسمة، ثم يناظرون أولاد الأب، فيقولون لهم: إنكم لا ترثون معنا، ولو انفردنا معكم لكان المال لنا دونكم، وإنما دخلتم أنتم في المقاسمة بحجب الجد ومزاحمته، فإذا كان كذلك أخذوا جميع ما في أيديهم، وخرجوا بغير شيء.

وأيضًا فإنه يجوز أن يدخل في المقاسمة لينتفع بعضهم، ولا يأخذ هو شيئًا، وهو إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولآخر ما يبقىٰ من الثلث بعد المائة، وثلثه مائتا درهم، فإنه يقسم علىٰ أربعة، فيأخذ الموصىٰ له بالثلث مائة، والموصىٰ له بالمائة خمسين، والموصىٰ له بالباقي خمسين، ثم يرجع الموصىٰ له بالمائة علىٰ الموصىٰ له بالباقي فيقول له: أنت إنما أُوصي

لك بما يبقىٰ من الثلث عن المائة التي آخُذها، ولم يتم لي المائة، فلا تستحق أنت شيئًا، ويأخذ الخمسين من يده، فكذلك هاهنا..

وهذا يُحكىٰ عن إسماعيل القاضي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قاله.

فأما الجوابُ عما استدلُّوا به من أن الجد إن لم يزده قوة، لم يزده ضعفًا، فإن الجد لا يزيد الأخَ من الأب والأم ضعفًا ولا قوة، وإنما يقاسمون ولد الأب بالجد؛ لأنهم بمنزلته، ويدلون بمن يُدْلي هو به، ويرجعُ ولد الأب والأم عليهم بما حصل لهم؛ لأنهم أقربُ إلىٰ الميت منهم.

وأما الجوابُ عما قالوه من ولد الأم، فهو أنه ليس يُدْلي ولدُ الأم بمن يُدْلي به ولد الأب، فلم تكن منزلتُهم منزلة أولاد الأب، وليس كذلك هاهنا، فإن منزلة الإخوة أجمع منزلة الجد، فلذلك دخلوا في مقاسمته، والإرث معه.

فرع

إذا خلف أمًّا وأختًا لأب وأم، وأخًا وأختًا لأب، وجدًّا، فإن هذه المسألة تلقب بمختصرة زيد[٢]، والجوابُ فيها أن يقال: الفريضةُ من ستة، للأم السدس، وللأخت من الأب والأم النصف، يبقىٰ سهمان، للجد ثلث ما بقي؛ لأن الثلث والمقاسمة سواء، والثلثان للأخ والأخت من الأب، فتنكسر السهام عليهم، يضرب ثلاثة في ستة، يكون ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخت النصف تسعة، يبقىٰ سهم بين الأخ والأخت علىٰ ثلاثة [لا تصح][٣] يضرب ثلاثة في ثمانية عشر، يكون أربعة

---

(١) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل ابن محدث البصرة حماد بن زيد الأزدي مولاهم البصري ثم البغدادي المالكي الحافظ صاحب التصانيف وشيخ مالكية العراق وعالمهم، توفي سنة ٢٨٢.. تذكرة الحفاظ (٢/ ١٤٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣٥) وبحر المذهب (٧/ ٤٥٨).

(٣) ليس في (ق).

وخمسين، ومنها تصح.

وإنما سُميت مختصرة زيد رضي الله عنه؛ لأنَّا فرضنا للأخت والجد، ولو جعلنا الباقي مقاسمة بين الجد والأخت من الأب والأم والأخ والأخت من الأب، لكانت صحتها من مائة وثمانية، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَأَكْثَرُ مَا تَعُولُ بِهِ الْفَرِيضَةُ ثُلُثَاهَا)[1].

وهذا كما قال.. الفرائضُ تصِحُّ من سبعة أصول، ثلاثة منها تعول، وأربعة لا تعول، فأما الثلاثة التي تعول، فستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

فأما الستةُ فإنها تعول إلىٰ سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة، وهي أكثر ما تعول به الفريضة، فإنها لا تعول بأكثر من ثلثيها.

وأما الاثنىٰ عشر فإنها تعول إلىٰ ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

وأما الأربعةُ وعشرون فإنها تعول إلىٰ سبعة وعشرين فقط، ولا تزيد علىٰ ذلك، إلا علىٰ مذهب ابن مسعود رضي الله عنه في إحدىٰ الروايتين عنه في امرأة وأم وست أخوات مفترقات وابن كافر، أو عبد، أو قاتل، فيكون للمرأة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللأختين من الأب والأم الثلثان ستة عشر، وللأختين من الأم ثمانية، والفريضةُ من أربعة وعشرين، وتعولُ إلىٰ سبعة، فتصير من إحدىٰ وثلاثين.

ولا يجتمع في مسألةٍ واحدةٍ الثمنُ والثلث، إلا في هذه المسألة، وتلقبُ بيتيمة عبدِ الله بن مسعود؛ لانفراده بها.

إذا ثبت ما ذكرناه، فقد ذهب إلىٰ القول بالعول عمرُ، وعثمان، وعلي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).

والعباس، وابن عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن الزبير رضي الله عنهم وعامة الفقهاء.

وقال ابن عباس رضي الله عنه: لا تُعال المسألة، ويدخل النقصُ علىٰ البنات أو الأخوات دون غيرهن من أهل الفروض، وبه قال محمد ابن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين أبو جعفر، وعطاء، وداود.

وروي أن عطاء قال لابن عباس: ما ينفعني قولي وإياك، ولو متنا لم تقسم مواريثنا إلا علىٰ قولهم[١].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال[٢]: إن الذي أحصىٰ رَمْل عالِجٍ عددًا، ما جعل في مالٍ واحدٍ نصفًا ونصفًا وثلثًا، أو نصفًا وثلثين، قد ذهب المال بالنصف والنصف، فأين موضع الثلث؟ إنما المال نصفان، أو ثلاثة أثلاث، أو أربعة أرباع.

وروي عنه أنه قال[٣]: من شاء باهلتُه، وإن الذي أحصىٰ رمل عالج عددًا، وذكر بقية الخبر.

وروي عنه أنه قال[٤]: لو قلت ذلك لعمر، لرجع إليه - وكان امرءًا ورعًا- فقال: لا أعرف من قدمه الله وأخره وقسمه بينهم، وأدخل النقص علىٰ كل واحد منهم، وايم الله، لو قُدم من قدمه الله وأُخر من أخره الله ما عالت فريضة قط، قيل له: فمن الذي قدمه الله، ومن الذي أخره الله؟ فقال: من أهبطه الله من فروض إلىٰ فروض، فهو الذي قدمه، ومن أهبطه من فرض إلىٰ غير فرض، فهو الذي أخره، قيل له: فهلا أشرت عليه بذلك، فقال: هبتُه

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٣٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٤).

(٤) أخرجه البيهقي (١٢٤٥٧).

- وكان والله رجلًا مهيبًا- قيل له: فمن الذي أشار عليه بهذا؟ فقال: العباس.

إذا تقرر هذا، فمن نصر قول ابن عباس، استدل بأشياء:

منها: أن إدخال النقص علىٰ البنات والأخوات متفق عليه، فمن أراد إدخال النقص علىٰ غيرهن فعليه الدليل.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ وقوله: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ والظاهر من هذا كله الفروضُ الكاملةُ دون العائلة.

وأيضًا، فإن البنات والأخوات عصبات في مواضع، فجاز إدخال النقص عليهن كالإخوة والبنين، وليس كذلك الأم والزوجان، فإن ما يرثونه يأخذونه بالفرض دون التَّعصِيب في كل موضع.

وأيضًا فإن الابن أقوىٰ من البنت، والأخ أقوىٰ من الأخت، فإذا جاز أن يصرف الباقي إلىٰ الابن، فالبنت والأخت بذلك أولىٰ؛ ولأن كل من له فرضان مقدَّران، أقوىٰ ممن له فرضٌ واحد، كما أن من له قرابتان أقوىٰ ممن له قرابة واحدة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ فلا يجوز أن يغير ما فرضه الله تعالىٰ من الفروض اسمًا ومقدارًا، إلا أن يقوم الدليلُ علىٰ غير ذلك، وقد قام الدليلُ علىٰ أن المقدار ينقص فوجب أن لا يترك الاسم بوجه.

وأيضًا، فإن كلَّ واحدٍ من الجماعة إذا انفرد أخذ حقه كاملًا، فإذا اجتمعوا أو ضاق المال عنهم، وجب أن يشتركوا فيه علىٰ قدر حقوقهم، ويدخلُ النقصُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم؛ قياسًا علىٰ الغرماء وأهل الوصايا.

ولأنهم لما استووا في الاستحقاق، وجب أن يستووا في التزام النقص؛ قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

ولأن البنات والأخوات أقوىٰ من الأزواج والزوجات والأمهات، لأن النسبَ لا ينقطع، والسبب ينقطع.

ولأن البنات والأخوات يحجبن الأزواج والزوجات والأمهات عن فرض إلىٰ فرض، وهؤلاء لا يقدرون علىٰ حجب البنات والأخوات بحال، وإذا كان كذلك وأدخلنا النقص علىٰ الأقوىٰ، فالأضعف بذلك أولىٰ به.

فأما الجوابُ عن استدلالِهم بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ وبقوله: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ فقد عارضناه بمثله؛ ولأن هذا محمولٌ عليه إذا اتسع المال، فأما إذا ضاق دخل النقصُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم.

وأما قولُهم إن الأخ أقوى منها وهو يسقط، فالجوابُ عنه أن سقوطه لأنه يأخذ بالتَّعصِيب دون الفرض، فإذا لم يبق له مال سقط، وليس كذلك البنت والأخت، فإن لهما فرضًا مقدرًا، كالأم والزوجين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الابن أقوى من البنت، والأخ أقوى من الأخت، فهو أنه صحيح إلا أن سبيل العصبة أن يأخذ ما بقي قلَّ أو كثر، وليس كذلك البنت والأخت، فإنهما من أهل الفروض هاهنا، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأم والزوجين لهما فرضان، فهو أن كذلك البنات والأخوات، مرة يأخذن بالفرض، ومرة بالتَّعصِيب، فاجتمع لهما سببان، وبطل ما قالوه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

باب المرتد

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قُتِل المرتد، أو مات علىٰ ردته، فإن ماله يُرد إلىٰ بيت المال، ولا يرثه ورثته المسلمون.. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبه قال ربيعة، والزهري، ومالك، وأحمد، وإسحاق(٢).

وقال أبو حنيفة، والثوري: ما اكتسبه في حال إسلامه، فهو لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فهو لبيت المال(٣).

وقال أبو يوسف ومحمد: كله لورثته، سواء كان قد اكتسبه في حال إسلامه، أو ردته.. وحكي ذلك عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب(٤).

واستدل المخالف بما روي بأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قتل المستورد، وورث ماله ورثته(٥)، ولا يعرف له مخالف(٦).

ومن القياس: أن كل مال ملكه في حال حقن دمه، فإذا قتل بمعنىٰ أباح

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٠).
(٢) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٦٦).
(٣) في (ق): «لبيت مال المسلمين» وينظر الأوسط (٧/ ٤٦٦).
(٤) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٦٥).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠١٣٨) وسعيد بن منصور (٣١١) والبيهقي (١٢٤٦١).
(٦) ولا يثبت ذلك عنه كما سيأتي.

دمه لا يبطل حق الورثة، قياسًا علىٰ القاتل، والزاني المحصن، وأيضًا فإن كل من لا يرثه ورثته الكفار، وجب أن يرثه ورثته المسلمون قياسًا علىٰ المسلم، وأيضًا فإن ورثته المسلمين أولىٰ به من سائر المسلمين؛ لأنهم ساووهم في الإسلام، وانفردوا عنهم بالقرابة، ومن جمع سببين كان أولىٰ.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يرث المسلم الكافر**»(١).

فإن قالوا: المرتد لا يدخل تحت إطلاق اسم الكافر.

قلنا: هذا غلط ظاهر، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا﴾ الآية، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾.

فإن قالوا: نحن لا نورثهم منه، وإنما نقول: إن ماله صار لهم في آخر جزء من إسلامه.

فالجوابُ: أن أحدًا لا يقول إنهم يملكون ماله، وإسلامُه باقٍ، فدل علىٰ فساد قولهم.

وأيضًا فإنهم قالوا: إذا ارتد وله امرأة وابن، فقتل المرتد بعد انقضاء عدة المرأة، إن ميراثه لابنه دون امرأته، فلو كان ماله ورث عنه، وإسلامه باقٍ، لوجب أن يكون لامرأته فيه حقها؛ ولأن ما ذكروه يوجب توريث الحي من الحي، وذلك باطل.

وأيضًا روي عن البراء بن عازب ﵁ قال: استقبلني خالي أبو بردة بن نِيار ﵁ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلىٰ رجل أعرس بامرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، وأخمس ماله(٢)، وإنما أمره بذلك لأنه كان قد أعرس بها علىٰ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦١٤) عن أسامة ﵁.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٥٦)، والنسائي (٣٣٣١، ٣٣٣٢).

طريق الاستحلال، فصار مرتدًّا، فدل علىٰ أن مال المرتد يجب تخميسه.

ومن القياس: أنه مال مرتد، فوجب أن لا يرثه ورثته، قياسًا علىٰ ما اكتسبه في حال ردته؛ ولأن كل من لا يرثه ورثته ما كسبه في حال إباحة دمه لا يرثونه مما كسبه في حال حقن دمه، قياسًا علىٰ الذمي إذا لحق بدار الحرب، ونقض العهد، فإن ورثته المسلمين لا يرثونه بحال، وأيضًا فإنه مات كافرًا فوجب أن لا يرثه المسلم، قياسًا علىٰ سائر الكفار.

فأما الجوابُ عن حديث علي رضي الله عنه فهو أن الشافعي رضي الله عنه قال في «كتاب الربيع» : لا يثبته أهل النقل، وإن صح فالسنة التي رويناها مقدمة عليه[١]، وأيضًا فإن محمد بن نصر المروزي[٢] روىٰ في فرائضه عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه أنه قال في مال من ارتد عن الإسلام: يرد إلىٰ بيت المال، وإن اختلفت الرواية عنه بطل الاحتجاج به[٣].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على القاتل، والزاني المحصن، فإنا نقلب عليهم فنقول: وجب أن يكون ما اكتسبه في حال حقن دمه وما اكتسبه في حال إباحة دمه سواء.

ثم المعنىٰ في القاتل والزاني أن ما اكتسباه في حالة إباحة دمهما موروث، فكذلك ما اكتسباه في حال حقن دمهما، والمرتد ليس كذلك؛ ولأن المعنىٰ فيهما أن الولاية ثابتة بينهما، وبين ورثتهما، ولذلك يغسلَّان ويصلَّىٰ عليهما ويدفنان في مقابر المسلمين، وليس كذلك المرتد، فإن الولاية بينه وبين

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٦٦): (وضعف أحمد الحديث الذي روي عن علي أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين).. وضعفه البيهقي كذلك.

(٢) في (ص)، (ق): «محمدًا نصر قول المروزي»، وهو تحريف.

(٣) وهذا إنما يصار إليه إذا ثبتت الروايتان المتعارضتان، وصنيع ابن المنذر يدل علىٰ صحة رواية علي القائلة بأن مال المرتد في بيت المال ولا يرثه أهله.

المسلمين منقطعة، والميراث يتعلق بالولاية، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسلم بأنه لا يرثه ورثته المشركون، فهو أنه منتقضٌ بما اكتسبه في حال ردته، فإنه لا يرثه المشركون ولا المسلمون[1]، وسائر الأجوبة التي قدمناها تذكر هاهنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ورثته جمعوا سببين، فكانوا أولى من سائر المسلمين، فهو أنه منتقض بالمال الذي اكتسبه، فإنه يرد إلىٰ بيت المال، ولا يقدم ورثته علىٰ سائر المسلمين، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) في (ق): المسلمون ولا المشركون.

باب المشركة

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المُشَرَّكَةِ: (زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْأَخَوَيْنِ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ، وَيُشْرِكُهُمْ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا سَقَطَ سَقَطَ حُكْمُهُ، وكان كَمَنْ لَمْ يَكُنْ، وَصَارُوا بَنِي أُمٍّ مَعًا)(١).

وهذا كما قال.. المشَرَّكةُ أن يكون فيها زوج، وأم، واثنان فصاعدًا من ولد الأم، [وواحد فصاعدًا من ولد الأب والأم، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللاثنين فصاعدًا من ولد الأم الثلث](٢)، وتمت الفريضة.

ويشاركُ أولادُ الأب والأم أولادَ الأم في الثلث، فيقسم بينهم بالسوية، ذكرهم وأنثاهم فيه سواء.

واختلفت الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيها، فحكي عن وكيع بن الجراح(٣) قال(٤): ما أحد من الصحابة إلا وقد اختلفت الرواية عنه في المشرَّكة إلا علي بن أبي طالب، فإنه لم تختلف الرواية عنه أنه لم يُشَرِّكْ(٥).

وحكىٰ الداركي(٦) أن أبا موسىٰ الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا لم تختلف الرواية

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي، المحدث الفقيه الورع، توفي سنة ١٩٦ .

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة (٣١٧٥٩) .

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٩٠١٠، ١٩٠١١) وابن أبي شيبة (٣١٧٥٣، ٣١٧٥٤) وابن المنذر (٦٧٨٥) والبيهقي (١٢٤٨٠) .

(٦) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

عنه أنه لم يُشَرِّك[١].

وروي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان لا يُشَرِّك[٢]، ثم رجع إلىٰ قول عمر بالتشريك[٣].

وروي أن عمر رضي الله عنه قضىٰ بالتشريك، فقال له رجل: إنك لم تُشَرِّك عام كذا، فقال: تلك علىٰ ما قضينا يومئذٍ، وهذه علىٰ ما قضينا اليوم[٤].

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أسقط ولد الأب والأم، فقالوا: لهم قرابة الأم، ولنا قرابة الأم والأب، فهبك لا تورثنا بقرابة الأب، ألسنا ولد أم واحدة[٥] ارتكضنا في رحم واحد[٦].

ويروىٰ أنهم قالوا: هب أن أبانا كان حمارًا، فقال عمر رضي الله عنه: صدقتم، وشَرَّكَ بينهم في الثلث[٧].

إذا ثبت هذا، فقد استقر قول علي وابن عباس وأبي موسىٰ وعمران بن حصين رضي الله عنهم علىٰ نفي التشريك، واستقر قول عمر، وعثمان وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم علىٰ التشريك.

فمن نصر نفي التشريك استدل بما روي عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولىٰ عصبة ذكر**»[٨] ....

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٧٥٩).

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٤٧٨).

(٣) أخرجه البيهقي (١٢٤٧٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٠٥) وابن أبي شيبة (٣١٧٤٤) والدارقطني (٤١٢٦) وابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٦٧٠/ تحقيقي).

(٥) في (ق): الأم الواحدة.

(٦) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٧) أخرجه الحاكم (٧٩٦٩) والبيهقي (١٢٤٧٣).

(٨) أخرجه البخاري (٦٧٣٥)، ومسلم (١٦١٥).

[(١) ولم يبق هاهنا من الفريضة شيء، فوجب أن لا يكون للعصبة شيء، وأيضًا فإنه رحم انضم إليه التَّعصِيب، فوجب أن يسقط حكم الرحم قياسًا علىٰ الأخ والأخت، فإنها إذا اجتمعت معه صارت عصبة، وسقط حكم فرضها، وأيضًا فإن قرابة الأم مع قرابة الأب في شخص واحد تقوي التَّعصِيب، ويستحق بها التقديم، فأما أن يستحق بها الفرض فلا.

والدليلُ علىٰ ذلك أن الأخ من الأب والأم، [والأخ من الأب](٢) إذا اجتمعا لم يجز أن يقال للأخ من الأب والأم السدس بقرابة الأم، والباقي بينهما نصفان، فلو جاز أن يتعلق بقرابة الأم استحقاقُ الفرض بوجه لوجب أن يفرد في هذا الموضع بالفرض، ألا ترىٰ أن ابني عم أحدهما أخ لأم، لما لم يسقط حُكم قرابة الأم، قلنا: لابن العم الذي هو أخ لأم السدس، والباقي بينه وبين ابن العم الآخر نصفان.

قالوا: وقولُكم إنه يقول: «هب أن أبانا كان حمارًا» يبطل بزوج وأم، وأخت لأب وأم، وأخت لأب، فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، وللأخت من الأب والأم النصف ثلاثة، وللأخت من الأب السدس سهم، فلو كان مع الأخت من الأب أخوها، سقطا جميعًا، وليس لها أن تقول: إن أخي لو لم يكن لكنت أرث، فهبوه كان حمارًا، ولكن يقال: لما وجد، صرتِ عصبة، وسقط حكم الفرض، فكذلك هاهنا.

قالوا: ولأن ولد الأب والأم لو كانوا يشاركون ولد الأم، لوجب إذا كان أخ وأخت لأب وأم، وشاركا الأخوين من الأم، وأخذا نصف المال أن يقتسماه للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيين، لأنه لا يجوز أن ترث الأخت مع الأخ

---

(١) من هنا بداية سقط في (ق) وستأتي الإشارة إلىٰ نهايته.

(٢) ليس في (ص) وهي زيادة ضرورية.

بالسوية، كما قلتم في معادَّة الجد، فلما لم تقولوا هذا دل علىٰ أن ولد الأب والأم لا مدخل لهم في الميراث.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ وهذا أخ فوجب أن يشاركهم في الثلث.

فإن قالوا: هذه الآية واردة في ولد الأم وحدها.

قلنا: هي عامةٌ في ولد الأم، وولد الأب والأم إلا في موضع قام الدليل عليه.

فإن قالوا: ولدُ الأب والأم استُفيد حُكْمهم من قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ الآية.

قلنا: دخولُه في هذه الآية لا يمنع دخولَهم في آية أخرىٰ، علىٰ أنهم ذُكِروا في هذه الآية لبيان الاستحقاق بالتَّعصِيب، وفي الآية الأخرىٰ لبيان الفرض.

وأيضًا من القياس أنهم استووا في قرابة الأم التي يتعلق بها الإرث، فلا يجوز أن يخص بعضهم بالميراث قياسًا علىٰ ولد الأم.

وأيضًا فإنها رحم انضم إليها التَّعصِيب، فإذا لم يتعلق الإرث بالتَّعصِيب ورث بالرحم قياسًا علىٰ ابني عم أحدهما أخ لأم في هذه المسألة، فيكون لابن العم الذي هو أخ لأم مع غيره من ولد الأم الثلث، ويسقط ابن العم الآخر، وقياسًا علىٰ الأب والجد إذا سقط تعصيبُهما ورثا بالفرض، وهو السدس.

وأيضًا فإن الأخ من الأب والأم له جهتان من القرابة، والأخ من الأم له جهة واحدة، فلا يجوزُ أن يرثَ من له إخوة من جهة واحدة، ولا يرث من له إخوة من جهتين.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله ﷺ: «فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر» فهو أن ما يأخذه هاهنا ليس يأخذه بالتَّعصِيب، وإنما يأخذه بقرابة الأم فأما إذا أخذه بالتَّعصِيب فلا يأخذ إلا إذا بقي من الفريضة شيء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه رحم انضم إليه التَّعصِيب فوجب أن يسقط حكم الرحم قياسًا على الأخ والأخت، فإنه منتقض بالأب والجد وابن العم إذا كان أخًا لأم.

ولأن المعنىٰ في الأصل أن التَّعصِيب يتعلق به الإرث، فلم يعتبر حكم الرحم، وليس كذلك في هذا الموضع، فإن التَّعصِيب قد سقط حكمه، فكان كالمعدوم وبقي حكم الرحم، فورث به.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن قرابة الأم مع قرابة الأب في شخص واحد، لا تأثير لها في التقديم دون الفرض، كما إذا كان أخ لأب وأم وأخ لأب، فصحيح؛ لأن حكم الرحم والتَّعصِيب إذا اجتمعا من جهة واحدة، لم يجز أن يفرد أحدهما عن صاحبه، فإما أن يكون الحكم للرحم، وإما أن يكون للتعصيب، وليس كذلك ابن عم هو أخ لأم، فإن الرحم والتَّعصِيب هناك من جهتين مختلفتين؛ جاز أن يفرد حكم الرحم عن التَّعصِيب، وإذا كان كذلك لم يكن بُدٌّ من تقديم أحدهما علىٰ الآخر، فكان التَّعصِيبُ أولىٰ بالتقديم لقوته[1]، فقدمناه كالأخ، والأخ إذا انفردت الأخت استحقت الفرض، وإن كان معها أخ غلب حكم التَّعصِيب وسقط حكم الفرض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأخت من الأب يفرض لها السدس في مسألة الزوج والأم والأخت من الأب والأم والأخت من الأب، وإن كان معها أخوها سقطا جميعًا، ولا يجوز لها أن تقول: هب أن أخي كان حمارًا، فهو أنه غلط،

---

(١) في (ص): «لقوله»، وهو تصحيف.

لأن قرابة الأب قد سقطت هناك بوجود الأخ، فلم يبق لها معنًىٰ ترث به، وليس كذلك هاهنا، فإن قرابة الأب إذا أسقطناها بقيت قرابة الأم، فورث بها.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الأخ كان يجب أن يقاسم الأخت بعد المشاركة، كما قلتم في مسألة المعادة، فلا يجب ذلك، والفرقُ بين المسألتين ظاهر، وذلك أن الأخ والأخت هاهنا يأخذان بمعنىٰ واحد، وهو قرابة الأم، فلم يكن للأخ علىٰ الأخت مزية بوجه، فاشتركا فيه، وليس كذلك في المعادَّة، فإن الأخ من الأب والأم والأخ من الأب يُعَصِّب كلُّ واحدٍ منهما مثل تعصيب الجد وأقوىٰ، وإذا شاركاه، كان للأخ من الأب والأم أن يقول: تعصيبي أقوىٰ من تعصيبك، وإنك إذا اجتمعت معي انفردتُ أنا بالميراث دونك.

• فَصْلٌ •

إن قيل: ما تقولون في جدة وابني عمٍّ أحدهما أخ لأم، والآخر زوج، وثلاثة إخوة متفرقين. قلنا: هي المُشَرَّكة نفسها، فإن الجدة بمنزلة الأم، ولها السدس، وللزوج النصف، ويشترك الاثنان من ولد الأم، والأخ[1] من الأب والأم في الثلث، ويسقط الأخ من الأب وابن العم.

• فَصْلٌ •

فإن كان بدلَ الأخ من الأب والأم أختٌ من الأب والأم، أو أختٌ من الأب، كان لها النصف، وأُعيلت الفريضة إلى تسعة، ولو كان أخ وأخت من الأب والأم، لكانت مُشَرَّكة، وشاركا ولد الأم بالسوية، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

(١) في (ص): «والأخت»، وهو تصحيف.

باب ميراث ولد الملاعنة

◆ قال الشافِعِيُّ ﵀: (إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ وَوَلَدُ الزِّنَا وَرِثَتْ أُمُّهُ حَقَّهَا، وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات ولد الملاعنة، أو ولد الزنا[٢]، لم يرثه أحدٌ من قِبَلِ الأب بحال[٣]، وكان للأم فرضُها من الثلث، أو السدس، وكان لإخوته من أمهم فرضُهم، وجُعل الباقي لموالي أمه علىٰ ما بيناه[٤]، وإن كانت عربية أو عجمية لا ولاء عليها، كان الباقي لبيت المال[٥].

وأما عصباتُ أمه مثل: أبيها وأخيها وعمها فلا يرثون بحال، وبه قال زيد ابن ثابت[٦]، ومالك، والأوزاعي.

وقال علي بن أبي طالب ﵁[٧]: عصبة أمه عصبته، فالخال مقدم علىٰ الخالة، والأم ليست عصبة، ولكن يفرض لها فرضها، ويرد الباقي عليها إن لم يكن من عصباتها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤١).

(٢) جمع المصنف بين ولد الملاعنة وولد الزنا علىٰ طريقة أكثر أهلالعلم كما شرحه الأوسط (٧/ ٤٦١).

(٣) لأنه لما لاعن انتفىٰ الولد عنه وثبت لأمه فانتفت عن الولد العصبة، فلا يرثه أبوه ولا وارث من قبل أبيه.

(٤) يعني إذا كانت أمه مولاة، ولعل في الكلام سقطًا، والله أعلم.

(٥) هذا قولالزهري ومالك والشافعي وأبي ثور كما شرحه الأوسط (٧/ ٤٦٠).

(٦) مصنف عبد الرزاق (١٢٤٨٥).

(٧) مصنف عبد الرزاق (١٢٤٧٩) والأوسط (٧/ ٤٥٨).

وقال ابن مسعود[١]: الأم عصبة تأخذ جميع المال، وسائر عصباتها.

وقال أهل العراق: تأخذ الأم جميع المال بالفرض والرد؛ فأما الكلام مع أهل العراق في الرد فقد تقدم.

وأما من جعل عصبة الأم عصبته، أو جعل الأم عصبة، فقد استدل لهم بأشياء:

منها: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تحوزُ المرأةُ ثلاثةَ مواريث: عتيقُها، ولقيطُها، والولدُ الذي لاعنت عليه**»[٢]، وروي عنه ﷺ أنه قال: «**ولد الملاعنة ترثه أمه وعصباتها من بعدها**»[٣]، وأنه قال: «**أم ولد الملاعنة أمه وأبوه**»[٤].

قالوا: ولأن لا انتساب لما انتقل إلىٰ الأم هاهنا، وجب أن ينتقل التَّعصِيب، ألا ترىٰ أن الانتساب لما كان إلىٰ الآباء، كان التَّعصِيب إليهم، وأيضًا فإن موالي الأم لما كانوا عصبة، وجب أن يكون عصباتها عصبة له كالأب، أو نقول: هم عصبة أمه، فوجب أن يكونوا عصبة له، كالموالي.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ فدل علىٰ أنها لا تستحق أكثر من ذلك، وقال النبي ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث**»[٥] فوجب أن لا تزداد الأم علىٰ حقها المذكور في القرآن، ووجب أن لا يرث من لا ذِكْرَ له في القرآن من عصبات الأم، ولأن الأم لو كانت عصبة، وجب أن تحجب الإخوة كالأب لما كان عصبة حجبهم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٢٤٨١) والأوسط (٧/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦).

(٣) أخرجه الدارمي (٣٠٠٠)، وعبد الرزاق (١٣٢٤٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٤٧٦، ١٢٤٧٧) وابن أبي شيبة (٢٩٦٩٢، ٣١٩٧٨) بنحوه.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٤٦٨) وابن ماجه (٢٧١٣) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

وأيضًا فإنها قد أخذت فرضها المقدر، فوجب أن لا تأخذ الباقي بالأمومة؛ قياسًا علىٰ غير ولد الملاعنة.

وأيضًا، فإن كل من لم يكن عصبة مع العلم بالنسب، لم يكن عصبة من الجهل بالنسب، كالأجانب وعكسه العصبات.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بما روي من قوله: «تحوز المرأة ثلاث مواريث»، فإنه أراد بذلك ثُلُثَ الميراث، والحديث الثاني معنىٰ قوله: «**ترثه أمه**» أي: فرضها وعصباتها من بعدها التي يرثونها، والحديث الآخر أراد به أنها أمه وأبوه في الحضانة والتربية بالدلائل التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأب بعلة الانتساب، فليس التَّعصِيب يتعلق بالانتساب؛ لأن العمومة عصبة، ولا ينتسب إليهم، علىٰ أنا قد بينا الفرق بين الأب والأم.

وأما الجوابُ عن قولهم إن موالي الأم يرثون، فهو أن الولاء يجوز أن يثبت من جهة، ثم ينتقل إلىٰ جهة أخرىٰ علىٰ ما بيناه في جر الولاء، وليس كذلك التَّعصِيب، فإنه لا يجوز أن ينتقل بعد موته؛ ولأن الأم لما جاز أن تكون عصبة بالولاء، جاز أن يكون مواليها عصبة له، ولما لم يجز أن تكون الأم عصبة له بالنسب، لم يجز أن يكون أنسباؤها عصبة له.

وأيضًا، فإن من أعتق الأم، فقد حصلت حرية الولد مستفادة من جهته، وكانت النعمة علىٰ الأم بالحرية، نعمة علىٰ الولد، وليس كذلك عصباتها، فإنهم لا نعمة لهم عليه، فافترقا.

فرع

إذا كانا توأمين من الزنا، فمات أحدُهما، ورثه الآخر ميراث الأخ من الأم؛ لأن النسب من جهة الأب لم يثبت، ولا يجوز أن لا يثبت النسب من الأب

بينهما ويثبت التوارث بينهما بقرابة الأب، وأما إذا كانا توأمين، فنفاهما باللعان، ففيه وجهان:

أحدهما: يتوارثان بقرابة الأم، لأن قرابة الأب قد سقطت في الظاهر، فحكمهما[١] حُكم ولدي الزنا.

والوجه الثاني: يتوارثان بقرابة الأب والأم جميعًا، لأن لعان الأب لا يتعدىٰ حكمه علىٰ ما بينه وبينهما، فأما ما بين الأخوين من القرابة فثابتة علىٰ ظاهر القرابتين، وإنما انقطعت القرابة بينهما وبين الأب، ويدلُّ علىٰ أن حكم اللعان مقصور عليهما أنه إذا قذفها الزوجُ ولاعنها ثم قذفها؛ لا يحد، ولو قذفها أجنبي حُد[٢]، فدل علىٰ صحة ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

فصل في الخناثى

إذا مات رجل، وخلَّف خنثى مشكلًا، فالمذهب عندنا أن يعطي اليقين، ويجعل الباقي موقوفًا إلى أن ينكشف أمره.

فإن كان خنثىٰ واحدًا أعطِي نصف المال، لجواز أن يكون ذكرًا، وجواز أن تكون أنثىٰ، فأسوأ الأحوال أن تكون أنثىٰ، فتأخذ نصف المال، وإن كان خنثيان فأسوأ الأحوال أن يكون أحدهما أنثىٰ والآخر ذكرًا، فيكون لكل واحد منهما ثلث المال.

وإن كان أنثىٰ وخنثىٰ، فتعطىٰ الأنثىٰ نصف[٣] المال؛ لأنه تستحقه بيقين، ويعطىٰ الخنثىٰ ثلث المال][٤]، وإن كان ابن وخنثىٰ، فيعطىٰ الابن نصف

---

(١) في (ص): «فحكمها»، وهو تصحيف.

(٢) ليس في (ص)، وهو زيادة ضرورية .

(٣) كذا في (ص)، ولعل صوابه: «ثلث» .

(٤) هنا نهاية السقط في (ق).

المال، لأنه يستحقه بيقين، ويعطىٰ الخنثىٰ ثلث المال، فإنه يستحقه بيقين، ويوقف السدس، وأصلها من ستة.

وقال محمد بن الحسن: يعطىٰ الخنثىٰ نصف نصيب الابن، ونصف نصيب البنت، ويوقف الباقي، وتكون هذه الفريضة عنده من اثني عشر، للابن ستة، وللخنثىٰ خمسة، ويوقف سهم، وهذا غلطٌ؛ لأن استحقاق الخنثىٰ لخمسة أسهم ليس بيقين، لجواز أن تكون أنثىٰ فتأخذ ثلث المال، وإذا كان كذلك بطل ما قاله، والله أعلم.



باب ميراث المجوس

◆قال الشافِعِيُّ ﷺ: (إِذَا مَاتَ الْمَجُوسِيُّ وَبِنْتُهُ امْرَأَتُهُ، وَأُخْتُهُ أُمُّهُ، نَظَرْنَا إِلَى أَعْظَمِ النَّسَبَيْنِ، فَوَرَّثْنَاهَا بِهِ، وَأَلْقَيْنَا الْآخَرَ[١])[٢].

وهذا كما قال.. المجوس لا يرثون عندنا بقرابتين، وإنما يرثون بأقواهما، فإذا كانت أمٌّ أختًا، أو بنتٌ أختًا، ورثت بالأمومة دون الأُخوة، لأن الأمومة آكد من الأخوة إذ كانت الأمومة لا تسقط بحال، والأُخوة قد تسقط، وهذا هو المشهور من مذهب زيد ﷺ وبه قال مالك، والأوزاعي[٣].

وقال عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس ﷺ: يرث المجوسُ بالقرابتين جميعًا، وبه قال الشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو العباس بن سريج[٤].

واحتج من نصر ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ وقوله: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ فجعل للأم الثلث أو السدس، وللبنت النصف، وللأخت النصف، وهذه أم وأخت، أو بنت وأخت، فوجب أن تأخذ الفرضين بظاهر اللفظين.

وأيضًا فإن كل واحدة منهما قرابة إذا انفردت تعلق بها الإرث، فإذا

---

(١) زاد في (ص): «وأعظمهما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤١).

(٣) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٧٧).

(٤) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٧٦).

اجتمعتا، وجب أن لا تسقط إحداهما بالأخرىٰ، قياسًا علىٰ العمومة والأخوة، فإنه إذا كان ابن عم وهو أخ لأم ورث بهما.

وأيضًا إذا اجتمع سببان، لكل واحد منهما تأثير في الإرث، فلا بد من أن يتعلق باجتماعهما[١] تقديم أو تفضيل، ألا ترىٰ أن الأخ من الأب والأم لما جمع قرابة الأب والأم، قُدم علىٰ الأخ من الأب، وكذلك الأخت من الأب والأم لما جمعت القرابتين فُضِّلت علىٰ الأخت من الأب، فجُعل لها النصف ولهذه السدس، وابنا عم أحدُهما أخ لأم، فُضِّل علىٰ ابن العم الذي ليس بأخ، فجُعل له السدس بقرابة الأم، والباقي بينهما نصفين، فإذا لم يكن بُدٌّ من تقديم أو تفضيل وقد أجمعنا علىٰ أن في مسألتنا لا يتعلق به التقديم، فوجب أن يتعلق به التفضيل.

وأيضًا، فقد اجتمع سببان، وثبتا جميعًا، فإن الأمومة ثابتة، والأخوة ثابتة، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر، ولو جاز لأحد إسقاط الأخوة بالأمومة لجاز لآخر إسقاط الأمومة بالأخوة، فإن تعارض هذان القولان سقطا، وتعلق الإرث بكلِّ واحدٍ منهما.

قالوا: ولأنكم قد دخلتم فيما عِبتم علىٰ ابنِ عباس رضي الله عنهما في العول لما أدخل النقص علىٰ الأخوات دون الأم، فقلتم: كلُّ واحدةٍ منهما ذات فرض، فلم خصصتَ الأخواتِ بالنقص دون الأمهات، ثم قد فعلتم هاهنا مثله، فحجبتم الأخوات وأسقطتموهن بالأمهات.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾، وقوله: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فدل علىٰ أنها لا تستحق أكثر من النصف.

وأيضًا، فإنها شخصٌ واحدٌ، فلا يجوز أن يأخذ فرضين مُقَدَّرين من

---

(١) في (ق): «بأحدهما».

فريضة واحدة قياسًا علىٰ الأخت من الأب والأم، تأخذ النصف، ولا يجوز أن يقال: تأخذ بأنها أخت لأم السدس، وبأنها أختٌ لأب النصف.

وأيضًا فإن الأمومة والأخوة، أو البنوة والأخوة سببان لا يجوز اجتماعهما في الشرع بحال، فلا يجوز تعلق الإرث بهما، قياسًا علىٰ الأمومة والزوجية، وعكسه العمومة والأخوة، والولاء والنسب.

وأيضًا، فإن الإرث يتعلق بالنسب، ثم ثبت إن النكاح إذا اجتمع مع الأمومة لا يتعلق به الإرث، فكذلك الأخوة.

وتحريرُه: أنه سببٌ يتعلق به الإرث، وقع علىٰ وجه لا يجوز استباحتُه في الشرع، فوجب أن لا يتعلق به الإرث، قياسًا علىٰ الأم إذا كانت زوجة، ولا ينتقض هذا بمن وطئ امرأةً بشبهة، وبمن وطئ جاريةً بينه وبين شريكه، فأولدها، فإن هذا الوطء قد جعل له استباحته في الشرع، وهو بالعقد والشراء وليس كذلك الأم، فإن وطأها وإيلادها لم يجعل إليه في الشرع طريق بوجه.

وأيضًا فإن الشافعي ألزمهم فقال: إذا قلتم هذا لزمكم أن تحجبوها بنفسها، فإذا كانت الأم أختًا، وله أخت غيرها، يكون للأم السدس، ثم دل علىٰ فساد ذلك، فقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ فحجبها بغيرها، فلا يجوز حجْبُها بنفسها.

(فإن قيل)(١): أليس قد حجبتم كونها أختًا بكونها أمًّا، فقد حجبتموها بنفسها.

قلنا: نحن إذا أسقطنا الأخوة، فلا نسقطها بالأمومة، وإنما نسقطها لأنه لم يجعل إلىٰ اجتماعهما طريق في الشرع، فلم يجز أن يتعلق بهما الإرث، فأما أن نكون قد حجبناها بنفسها فلا، وإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

---

(١) في (ص): قلنا.

فأما الجوابُ عما استدلُّوا به من الآي، فهو أنا قد جعلناها دليلًا لنا، علىٰ أنها لم تتناول إلا الأم المنفردة بهذه القرابة والأخت المنفردة، الذي يدل علىٰ صحة ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فلو كان ذلك قد تناول الأخت التي هي بنت لم يجز أن يقول: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على ابن العم إذا كان أخًا لأم، فهو أنه منتقض بالأخت من الأب والأم، فإنها تأخذ مثل ما نأخذ أن لو كانت من الأب، وليس لقرابة الأم فيه تأثير، علىٰ أن المعنىٰ في الأصل أنه لا يأخذ فرضين مقدرين، وليس كذلك هاهنا، أو نقلب عليهم فنقول: فوجب أن لا تستحق فرضين مقدرين، قياسًا علىٰ ابن العم الذي هو أخ لأم.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن اجتماع السببين لا بد من أن يتعلق به التقديم أو التفضيل، فهو أنه منتقض بابني عم أحدهما مولىٰ، فإنه لا يتعلق به التقديم ولا التفضيل؛ ولأن هذا في السببين اللذين يجوز اجتماعهما في الشرع، فأما ما لا يجوز اجتماعهما في الشرع فلا، ألا ترىٰ أن النكاح والأمومة، أو الولاء والنسب، لما جاز اجتماعهما تعلق به التفضيل، وإذا اجتمع النكاح والأمومة لم يجز أن يتعلق به التفضيل بوجه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولهم إن أحد السببين ليس بأولى من الآخر، فهو أنه غلط، لما بينا أن الأمومة آكد من الأخوة، فإذا لم يجز الجمع بينهما ووجب تقديم أحدهما كان تقديم الآكد أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنكم دخلتم فيما عبتم على ابن عباس رضي الله عنه في تخصيص الأخوات بالنقص دون الأمهات، فهو أن بين الموضعين فرقًا، وذلك أنه وافقنا أنهما في الاستحقاق سواء، وأن لكل واحدة من الأم

والأخت فرضًا مقدرًا، ثم أكمل فرض الأم ونقص نصيب الأخت والبنت، وهذا ظلم ظاهر، وليس كذلك هاهنا، فإنا لم نقل إنها تستحق بالقرابتين جميعًا ثم نقصنا إحدىٰ القرابتين ووفينا الأخرىٰ، وإنما قلنا لا يجوز أن يتعلق الإرث بهما، ولا بد من إسقاط إحداهما، فأسقطنا الأضعف، وورثنا بالأقوىٰ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب رجلٌ بطنَ امرأة، فألقت جنينًا، فإن الضارب يجب على عاقلته الغرة[١]**، وهي موروثة عن الجنين، تقسم كما يقسم ماله أن لو مات بعد انفصاله حيًّا**، وقال الليث بن سعد: إنها تكون لأمه خاصة؛ لأن الجنين بمنزلة عضو من أعضائها، وما يجب في قطع عضو من أعضائها فهو لها دون غيرها، فكذلك الغرة، ولأن الجنين لا يجوز أن يملك الغرة لكونه ميتًا، فلم يجز أن يورث عنه ما لا يملكه.

ودليلُنا ما روي أن امرأتين من هُذيل اقتتلتا، فضربتْ إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط فألقتْ جنينها، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ بغرة عبدٍ أو أمة، علىٰ العاقلة، فقالوا: كيف ندي من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل، فمثل ذلك يُطَل[٢]، وهذه عبارة عن الحيوان، فدل علىٰ أن حُكمه مخالف لحكم الأعضاء.

وأيضًا، فإنه لو كان حكمه حكم أعضائها، لوجب إذا ألقت جنينًا ثم ماتت أن يدخل أرش الجنين في ديتها، فلما أجمعنا علىٰ أن الغرة واجبة مع الدية، دل علىٰ أن حكمها لا يجري مجرىٰ أرش أعضائها[٣].

---

(١) الغرة: عبد أو أمة.

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٥٨) ومسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٨٣).

فإن قالوا: إلقاؤها الجنين بمنزلة اندمال الجرح.. **قلنا:** لو كان كذلك لوجب أن لا تضمن الأم إذا ماتت، فلما أجمعنا علىٰ أن الأم مضمونة بالضرب الأول سقط ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجنين لا يملك، فهو أن عندنا دية المقتول يرثها عصبته بسببه من غير أن تدخل في ملكه، وإنما هي بدل عن قطعه عن حياته ونمائه، فكذلك الغرة، ولا فرق بينهما.

• فَصْلٌ •

هذا الكلامُ في الإرث عن الجنين، فأما الجنين إذا سقط ميتًا، فإنه لا يرث قولًا واحدًا، فأما إذا سقط حيًّا ثم مات، فإنه يرث، سواء استهلَّ صارخًا، أو لم يستهل.

وقال مالك: إذا لم يستهل صارخًا لم يرث، واستدل بما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا استهلَّ المولود صارخًا ورث**»(١).

ودليلُنا أنه قد تُيقنت حياتُه، فأشبه إذا استهل صارخًا أو ارتضع، فأما قوله: «**إذا استهل صارخًا ورث**» فإنما أراد به التنبيه علىٰ ما يدل علىٰ حياته، ألا ترىٰ أنه إذا ارتضع ولم يستهل حُكم بحياته، فدل علىٰ صحة ما قلناه(٢).

• فَصْلٌ •

إذا مات وخلَّف ابنًا، وحملًا، فإن الميراث يوقف كله؛ لأنه لا يُدرى ما في البطن، وكم عدده، وقال أبو حنيفة: يعطىٰ الابن خمس المال، لأن أربعة في بطن واحد يجوز، وقال أبو يوسف: يعطىٰ الابن النصف؛ لأن الغالب أنه

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٢٤٨٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٧٩ - ٤٨٢).

واحد، وقال محمد: يعطىٰ الثلث، لأن التوأم موجود في العرف، والعادة.

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنه يجوز أن تلد المرأة في بطن واحد خمسة، وعشرة، وأكثر، والدليل علىٰ ذلك ما حُكي عن الشافعي رضي الله عنه قال[١]: رأيتُ في بعض البوادي شيخًا ذا هيئة فجلستُ إليه أستفيد منه، فبينما أنا جالسٌ إذا بخمسة كهولة جاءوا فقبَّلوا رأسه ودخلوا الخباء، ثم جاء خمسة شبان ففعلوا مثل ذلك، ثم خمسة مُختطين، ثم خمسة أحداث، فسألته عنهم، فقال: هؤلاء كلُّهم أولادي، وكلُّ خمسة منهم بطن، وأُمهم واحدة، فيجيئون كل يوم يسلمون عليَّ، ويزورونها، وخمسة أخر في المهد.

وحكي أن امرأة ولدت اثني عشر في بطن واحد، فرفع أمرها إلىٰ السلطان فاستدعاها وأولادها، ثم رد عليها أحد عشر، ولم تعلم به إلىٰ أن خرجت من القصر، فعدتهم، ففقدت واحدًا منهم، فصاحت صيحة ارتجت منها حيطان القصر، فقيل لها: أليس لك في هؤلاء الأحد عشر كفاية؟! فقالت: ما صحت أنا، وإنما صاحت الأحشاء التي رُبُّوا فيها.

فإذا احتمل أن تحمل المرأة في البطن الواحد هذا العدد، لم يجز أن يقسم المال حتىٰ تضع.

هذا كله [إذا خلف من لا فرض له من الورثة والحمل][٢] فأما إذا خلف من له فرض وحملًا مثل أن يخلف حملًا وأمًّا، فتعطىٰ الأم أقل النصيبين

---

(١) لعل المصنف رحمه الله أقدم من حكىٰ هذا الخبر عن الشافعي رحمه الله وقد ذكره بعد ذلك المهذب (٢/ ٤١٨) والبيان (٩/ ٨٠) والمجموع (١٦/ ١٠٩) وأسنىٰ المطالب (٣/ ١٩).. وأخرج هذه الحكاية بإسناده جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (المتوفىٰ: ٦٤٦هـ) في المحمدون من الشعراء (ص ١٤١- ١٤٢) من طريق أبي محمد الربيع بن سليمان وقال في آخره: لو جاء بهذا غير الشافعي ما قبلناه منه.

(٢) ليس في (ق).

وهو السدس، ويوقف الباقي، وإن كان زوجًا وحملًا، أعطي الربع، ووقف الباقي، وإن كانت امرأة وحملًا، كان للمرأة الثمن، ووقف الباقي، فإن هذا يقين، وما زاد عليه شك، فأعطينا اليقين، ووقفنا المشكوك فيه.

• فَصْلٌ •

إذا اشترى أباه في مرضه الذي مات فيه عتق عليه، ولا يرثه، وقال أبو حنيفة: إن خرج من الثلث ورثه ولا سِعاية عليه، وإن لم يخرج من الثلث سعىٰ ولا يرث؛ لأنه بمنزلة المكاتب في حال الاستسعاء والمكاتب [لا يرث](١).

وهذا غلط؛ لأن العتق وصية، فلو أثبتنا الميراث له، كانت وصية للوارث، والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطلت الوصية عاد رقيقًا، وبطل الميراث، فإثبات الميراث يؤدي إلىٰ إسقاطه، وإذا كان كذلك لم يثبت الميراث.

ولنا مسائل من هذا الجنس، مثل أن يخلف أخًا، فيقر بابن صغير لأخيه، (لم يرث ويثبت نسبه)(٢)؛ لأن ثبوت الميراث يؤدي إلىٰ سقوطه، فإنه إذا ورث، خرج الأخ من أن يكون وارثًا وإذا لم يكن وارثًا لم يصح إقراره، وإذا بطل إقراره بطل نسبه، وإذا بطل نسبه، لم يرث، وإذا أعتق جارية في مرضه، وتزوج بها، ثم مات، لم ترثه؛ لأن عتقها وصية لها، وإذا ورثناها، بطلت الوصية لها، وإذا بطلت الوصية بطلت الحرية، وإذا بطلت الحرية بطل الإرث، فيؤدي إثبات الإرث لها إلىٰ إسقاطه، والله أعلم بالصواب.

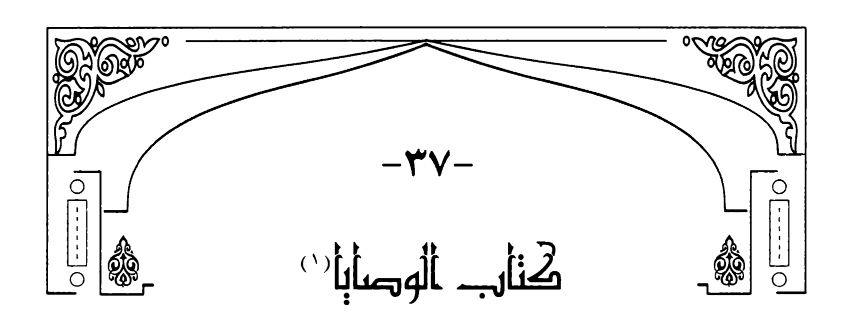
تم اختصار الفرائض، ويليه كتاب الوصايا



---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص)، (ق): «لم يثبت نسبه».. وهو كلام ناقص.



مما وضع الشافعي رحمه الله بخطه، لا أعلمه سمع منه[٢]

الأصلُ في جوازها: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ.

فمن الكتاب قولُه تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ﴾ معناه: فرض عليكم، فهذا يقتضي الوجوب، غير أنَّ الدليل قد دلَّ علىٰ سقوط الوجوب، وبقي الجواز والندب علىٰ ظاهر الآية؛ لأن أعلىٰ مراتب الأمر الوجوب، فإذا سقط أعلىٰ المراتب بقي الجواز.

ومن السنة ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ قال: «**ما حقُّ امرئٍ مُسلِم**

---

(١) كتاب الوصايا ألفه الشافعي في العام الذي توفي فيه، لأنه كتب وصيته في شعبان سنة ٢٠٣ ومات في شعبان ٢٠٤، وقد ضمنه وصيته، كما شرح ذلك السيد أحمد صقر في مقدمة تحقيقه لمناقب الشافعي (ص ٣٤).

(٢) سبق التنبيه أول كتاب إحياء الموات أن المزني لم يسمعه من الشافعي وإنما نقله من خطه.

لهُ مالٌ يريدُ أن يُوصِيَ فيه يبيتُ ليلتين إلَّا ووصيتُه مكتوبةٌ عندَه»(١) وروي أن النبيَّ ﷺ قال: **«إن اللهَ تصدَّقَ عليكُم بثُلُثِ أموالِكم عندَ وفاتِكُم زيادةً فِي أعمالِكُم»**(٢) ورُوي أن النبيَّ ﷺ لما قَدِمَ المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقيل له إنه هلك، وأوصىٰ لك بثلث ماله، فقبل الوصية وردَّها علىٰ ورثته(٣) وروي أن النبيَّ ﷺ دخل علىٰ سعدٍ رضي الله عنه في مرضه يعوده، فقال له: يا رسول الله، إن لي مالًا وليس يرثني إلا ابنة لي أفأوصي بمالي كله؟ قال: **«لا»**، وساق الحديث إلىٰ أن قال: **«الثُّلُث، والثُّلُثُ كثيرٌ»**(٤).

وأما الإجماع؛ فلا خلاف [في جواز](٥) الوصية.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رحمه الله قال: الصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية بها بعد الممات، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ: أيُّ الصدقة أفضل؟ فقال: **«أن تَصَدَّقَ وأنت صحيحٌ شحِيحٌ تأمُلُ العيشَ وتخْشَى الفقْر»**(٦).

وروىٰ أبو سعيد رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: **«لأن يَتصدَّق المرءُ في حياتِهِ بدرهَم خيرٌ من أن يتصدَّقَ بعد وفاتِهِ بمائةِ دِرْهم»**(٧).

ورُوي عنه ﷺ قال: **«مَثَلُ المُوصِي كالمتصدق عن شبع»**(٨) ولأنه إذا تولَّىٰ الصدقة بنفسه في حياته عَرَف مَن يصرفها إليه، وإذا أوصىٰ بها غاب

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧).

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وابن ماجه (٢٧٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الحاكم (١٣٠٥) والبيهقي (١٢٦١٣).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٤٢) ومسلم (١٦٢٨).

(٥) ليس في (ص).

(٦) أخرجه البخاري (١٤١٩) ومسلم (١٠٣٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٨٦٦) وابن حبان (٣٣٣٤).

(٨) أخرجه أبو داود (٣٩٦٨) عن أبي الدرداء بنحوه.

ذلك عنه، فلم يدر هل صرفت إلىٰ مستحق أو غيره، فكان التصدُّق بها في حال الحياة أفضلَ من الوصية بها.

• فَصْلٌ •

لا تخلو الوصيةُ من أحدِ ثلاثةِ أحوال؛ إما أن يوصي لأجنبي، أو لقريب غير وارث، [أو لقريب وارث](١)، فأما وصيته للأجنبي (فإنها صحيحة)(٢) إن قبلها، وإن ردها بطلتْ، والدليل عليه: ما رُوِيَ أنَّ البراء بن معرور ﵁ أوصىٰ لرسول الله ﷺ بثلث ماله فَقَبِلَه رسول الله ﷺ وردَّه علىٰ ورثته(٣).

وأما إذا أوصىٰ لقريب غير وارث فإنها مستحقة، ووصيته له أفضل من وصيته للأجنبي، الدليل علىٰ ذلك: ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**صَدَقتُك على ذِي رحِمِك صدقةٌ وصِلَةٌ، وصَدَقتُك على غيرِ ذِي رَحِمِك صَدَقةٌ**»(٤).

وأما إذا أوصىٰ لقريب وارث لم تصحَّ وصيته إلَّا بإجازة الورثة، والدليل عليه: ما رُوي عن ابن عباس ﵄ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تجوزُ وصيَّةٌ لوارِثٍ إلَّا أنْ يشَاءَ الورثَةُ**»(٥) ورَوَىٰ مثلَه عمرُو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ(٦) وروىٰ أبو أمامة ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**إنَّ اللهَ قد أَعْطَى كل ذي ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيَّةَ لوارِثٍ**»(٧).

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «فصحيحة».

(٣) سبق تخريجه قبل فليل.

(٤) أخرجه الترمذي (٦٥٨) والنسائي (٢٥٨٢) وابن ماجه (١٨٤٤).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤١٥٠) والبيهقي (١٢٥٣٥).

(٦) أخرجه الدارقطني (٤١٥٤).

(٧) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠).

• فَصۡلٌ •

لا تجبُ الوصيةُ عندنا لأحد، وقال داود: تجبُ الوصيةُ للأقارب الذين لا يرثون، وبه قال مجاهد، والزهري وأبو مِجْلَز.

واحتج مَن نصر ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ فدلَّ الدليل علىٰ أن الوصية للوالدين لا تجوز، وبقيت الآية في الأقربين علىٰ ظاهرها.

ودليلُنا ما روىٰ ابن[١] عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ ﷺ قال: «**ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلمٍ لهُ مالٌ يريدُ أنْ يُوصيَ فيهِ يبيتُ ليلتينِ إلَّا ووصيتُهُ مكتوبةٌ عندَهُ**»[٢] فعلَّق ذلك بإرادته، ولو كانت الوصيةُ واجبة ما علَّقها بإرادته.

وما رويناه من حديث البراء بن معرور، وكان الأنصار أقرباءه، ولم يُنكرِ النبي ﷺ تركَ وصيته لهم[٣].

ورُوي أن رجلًا من الأنصار أعتق ستةَ أعْبُدٍ في مرض موته، لا مال له غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرَقَّ أربعة[٤]، ولم ينكر الوصية للأقرباء، ولو كانت الوصيةُ واجبةً لما أعتقهما رسول الله ﷺ لِتعلُّق حق الأقرباء بالثلث.

فإن قيل: يحتمل أن يكون العبيد أقرباء له ويكون العتق للعبدَيْن وصية بهما.

قلنا: الأعراب لم يكونوا يسترقون العرب، وإنما كانوا يسترقون العَجَم

---

(١) في (ق): «أبو»، وهو تصحيف.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وأبو داود (٣٩٥٨) والترمذي (١٣٦٤) عن عمران رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

من الزِّنْج، والحبشة، ولم يُنقل أنه وقع بينهم وبين العرب في ذلك الوقت حرب حتىٰ يسترقوا منهم أحدًا.

علىٰ أنه لا يخلو إما أن يكونوا كلهم أقرباء، أو بعضهم، فإن كان بعضهم قريبًا فلا مدخل للقرعة هاهنا، وكان يجب عتق الأقرباء بأعيانهم، وإن كان كلهم أقرباء فلا معنًىٰ للإقراع بينهم؛ لأنه لا يجوز أن يصل بعض أقربائه ويُحرم بعضهم.

وأيضًا لا خلاف أن النبيَّ ﷺ لم يُوصِ، ولو كانت الوصية واجبة ما تركها.

فإن قيل: إنها تركها لأن ماله كان صدقة، بدليل قوله: «**إنَّا لا نُورَثُ، ما تَركناهُ فهو صدقةٌ**»[(١)].

قلنا: إنما كان الباقي بعد موته صدقةً بدليل قوله: «**ما تركتُه بعدَ نفقةِ أهلِي ومئونةِ عامِلِي فهو صدقةٌ**»[(٢)].

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالآية فهو، أنها منسوخة بآية المواريث، كذلك قال ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم ولأنَّ فيها ما يدل علىٰ النسخ؛ لأنه قال: ﴿وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ وهم الورثة؛ لأن الأبعد لا يرث مع الأقرب في أكثر الفرائض، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

الدَّينُ مقدَّمٌ على الوصية عند الفقهاء كلِّهم سوى أبي ثور[(٣)]، **فإنه قال: الوصية مقدمة على الدَّين**، واحتج بأن الله تعالىٰ قدَّم الوصية علىٰ ذِكرِ الدَّين،

(١) أخرجه البخاري (٣٠٩٣) ومسلم (١٧٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) أخرجه البخاري (٢٧٧٦) ومسلم (١٧٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) إبراهيم بن خالد، الكلبي البغدادي، توفي سنة ٢٤٩.

وكلُّ ما كان مبدأ به في التلاوة كان مبدأ به في الحكم - كالغسل في آية الطهارة لما قال: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ - كان الابتداء به، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ فقال النبي ﷺ: «ابدءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ به»(١).

ودليلُنا ما رُوِي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: إنكم تقرءون الوصية قبل الدَّين، والدَّين مقدَّم عليها(٢)، ولا يقول هذا إلا توقيفًا؛ ولأن الدَّين آكد من الوصية، بدليل أنه وإن استغرق جميعَ المال لم يكن للورثة اعتراض، والوصيةُ إذا زادت علىٰ الثلث كان لهم منعُها وإبطالُها فيما زاد علىٰ الثلث، فإذا ثبت أن الدَّين أقوىٰ وجب أن يكون مقدَّمًا علىٰ الوصية.

وأما الجوابُ عن قوله إن كل ما كان مبدأً به في التلاوة كان مبدأً به في الحكم، فهو أن هذا الاعتبار لا يصح؛ لما روينا عن ابن عباس وابن عمر، وقولهما مُقدَّم عليه؛ علىٰ أنَّ في القرآن تقديمًا وتأخيرًا، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِيٓ أَخْرَجَ ٱلْمَرْعَىٰ ﴿٤﴾ فَجَعَلَهُۥ غُثَآءً أَحْوَىٰ﴾ معناه: والذي أخرج المرعىٰ أحوىٰ فجعله غثاء، وكقوله: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ عَلَىٰ عَبْدِهِ ٱلْكِتَٰبَ وَلَمْ يَجْعَل لَّهُۥ عِوَجَا ﴿١﴾ قَيِّمًا﴾ ومعناه: الكتاب قيمًا ولم يجعل له عوجًا، وكقوله: ﴿فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ﴾ معناه: فبشرناها بإسحاق، فضحكت، فكذلك يحتمل أن يكون في هذه الآية تقديم وتأخير، فتقدَّم الدَّين علىٰ الوصية في الحكم، وتأخَّر عنها في التلاوة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (فَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَلَا ابْنَ لَهُ غَيْرَهُ، فَلَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْ الِابْنُ فَلَهُ الثُّلُثُ)(٣).

---

(١) أخرجه النسائي (٢٩٦٢) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٥٦٤) وفي معرفة السنن والآثار (١٢٧٧٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجل بمثل نصيب ابنه، ولا [يرِثُه إلا ابن واحد][^١]، كان له النصف من المال إذا أجاز الابنُ، فإن لم يُجِز كان له ثلث المال، وقال مالك: إذا أجاز الابنُ كان للموصىٰ له جميعُ المال، وإذا لم يُجز كان له ثلث المال.

واحتج من نصره بأنه أوصىٰ له بمثل نصيب ابنه الذي لولا الوصية استحقه الابن، فينبغي أن يكون له جميع المال إذا أجاز الابن، كما لو أوصىٰ له بمثل نصيب ابنته كان له النصف الذي لولا الوصية استحقته البنت.

ودليلُنا أنه أثبت لابنه نصيبًا حال الوصية، فينبغي أن يكون الموصىٰ له كابن آخر؛ لأنَّه أثبت للابن نصيبًا، وأوصىٰ له بمثل نصيبه، ولو قلنا إنه يُدفع إليه الجميع لم يثبت للابن نصيب، فلم يَجُز ذلك؛ ولأنَّ اليقين هو النصف؛ لأن وصيته يُحْتملُ أن يريد بها نصفَ المال، ويُحتملُ أن يريد بها جميعه، فينبغي أن يدفع إليه النصف؛ لأنه اليقين، كما إذا أوصىٰ له بمثل نصيب أحد أولاده دفع إليه مثل ما يدفع إلىٰ أقلهم نصيبًا؛ لأن ذلك القدر هو اليقين، وإن احتمل أن يكون أراد أنه يدفع إليه مثل ما يدفع إلىٰ أكثرهم نصيبًا.

قال أبو إسحاق المروزي[^٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن الوصية مقدَّمة علىٰ الميراث، والابنُ إنما يأخذ إرثه بعد تنفيذ الوصية، فدفع إليه النصف حتىٰ لا تبطل الوصية، ألا ترىٰ أنه لو قال: «أوصيتُ لك بمثل نصيب ولدي الكافر»، أو «ولدي العبد» كانت الوصية باطلة، وكذلك لو قلنا هاهنا إنه يدفع إلىٰ الموصىٰ له جميع المال أدىٰ ذلك إلىٰ بطلان الوصية، فلم يَجُز.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن نصيبَ الابن إنما هو جميع المال، فهو أنه لم

---

[^١]: (١) ليس في (ق).
[^٢]: (٢) إبراهيم بن أحمد، توفي سنة ٣٤٠.

يجعل له مثل نصيبه معه، فتكون وصيته بالنصف.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البنت، فهو أنَّا نقلب عليهم، فنقول: فوجب أن تكون وصيته بمثل ما يرثه مع الموصىٰ له كالبنت؛ ولأن البنت يثبت لها النصف، وإذا دفع إليها النصفَ وإلىٰ الموصىٰ له النصفَ لم يؤدِّ ذلك إلا بطلان الوصية، وفي مسألتنا دفْعُ جميعِ المال إلىٰ الموصىٰ له يؤدي إلىٰ بطلان الوصية، فافترقا.

فرع

إذا أوصىٰ له بنصيب ولده، فقد قال أبو العباس بن القاص: تكون الوصية باطلة. قلتُه تخريجًا؛ لأنه أثبت ذلك للولد، فإذا أوصىٰ به بعد ذلك لغيره لم تصِحَّ الوصية، كما لو قال: «أوصيتُ لك بدارِ ولدي» أو «بعبد ولدي» لم تصِحَّ الوصية، ومِن أصحابِنا مَن قال: الوصية صحيحة؛ لأنه يمكن تصحيحها، وهو أن يكون تقدير قوله: «بنصيب ولدي» أي: بمثل نصيب ولدي، فلم يجز إبطالها، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ **قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وَلَوْ قَالَ: بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَلَدِي، فَلَهُ مَعَ الاِثْنَيْنِ الثُّلُثُ، وَمَعَ الثَّلَاثَةِ الرُّبُعُ)**[1].

وهذا كما قال.. إذا قال: أوصيتُ لك بمثل نصيب أحد ولدي، دُفِع إليه مثلُ ما يُدفَع إلىٰ أقلهم نصيبًا، فإن كان له ابنان تكون الفريضة من سهمَيْن، ويزاد عليهما مثل سهم أحدهما فتصير ثلاثة أسهم، لكل واحد منهم سهم، وإن كان له ثلاثة بنين كانت الفريضة من ثلاثة أسهم، ويزاد مثل نصيب

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

أحدهم عليها، فتصير من أربعة، ويكون لكلٍّ واحدٍ منهم سهم، فإن كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات كانت الفريضة من تسعةٍ، ويزاد الموصىٰ له مثل نصيب البنت، فتصير عشرة، وتقسم منها، وإن كان له بنت وبنت ابن، فيكون للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي للعصبة، والفريضةُ من ستة، ويزاد مثل نصيب بنت الابن علىٰ الفريضة، فتصير سبعةً، وتقسم منها.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِي، أَعْطَيْتُهُ مِثْلَ أَقَلِّهِمْ نَصِيبًا)[1].

وهذا كما قال.. إذا خَلَّف زوجة، وبنتًا، وبنتَ ابنٍ، وأوصىٰ له بمثل نصيب أحد ورثته، فإن الفريضة من أربعة وعشرين، ويزاد مثل نصيب الزوجة عليها؛ لأن الزوجة أقل ورثته نصيبًا وسهمُها ثلاثة، فتصير المسألة عائلة إلىٰ سبعة وعشرين، فتقسم منها ويصير ثُمُن المرأة له تُسعًا، وإن خلف زوجةً، وابنًا، وبنتًا؛ كان للزوجة الثمن، والباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، والفريضة من ثمانية، وتصحُّ من أربعة وعشرين، ويزاد عليها مثلُ نصيب الزوجة فتصير من سبعة وعشرين، وتُقسم منها.

فرع

إذا أوصىٰ له بمثل أكثر الورثة نصيبًا؛ زِيدَ علىٰ الفريضة بمثل أكثر الورثة نصيبًا إلا أن يجاوز ذلك الثلث، فتقف علىٰ إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل، والله أعلم.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ: ضِعْفَ مَا يُصِيبُ أَحَدُ وَلَدِي، أَعْطَيْتُهُ مِثْلَهُ مَرَّتَيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أنه لو أوصىٰ له بمثل نصيب ولده أن الفريضة تُصحَّح، ثم يزاد عليه مثل ما يعطي أقل ولده نصيبًا.

إذا ثبت هذا، فإذا قال: «أوصيت لك بضعف ما يصيب أحد ولدي»، نُظِر في أقل أولاده نصيبًا، فيضعف ذلك النصيب عليه، فإن كان نصيب أقل أولاده مائة، ضعفت بمائة أخرىٰ، فيعطىٰ الموصىٰ له مائتين.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: يُعطىٰ مائةً؛ لأن الضِّعف هو المثل، والدليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ في أزواج النبي ﷺ ورضي عنهن: ﴿مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾.

ولا خلافَ أن عذابهن مثل عذاب غيرهن مرتين، فلو كان الضعف يقتضي المثل مرتين، لوجب أن يُضعَّف عذابهن علىٰ عذاب غيرهن مرتين، ولأنَّ الحروف المشددة، مثل: مدَّ، وشدَّ، وردَّ، وما شاكلها سُميت مضاعفة، ومع ذلك فإنها لا تضاعف علىٰ سائر الحروف مرتين، فتكون في مدَّ ثلاثة دالات، وإنما فيه دالان مظهرة ومضمرة، فدلَّ هذا علىٰ أن الضعف هو المثل مرة واحدة.

ودليلُنا ما رُوِي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالح نصارىٰ بني تَغْلِب وتنوخ وبَهراء علىٰ أن يأخذ منهم الجزية باسم الصدقة، وأن تضاعف الجِزية، فكان يأخذ منهم من كل مائتي درهم عشرة دراهم، ومن كل عشرين

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

دينارًا دينارًا[١]، فلو كان الضعف هو المثل لما كان يأخذ منهم إلا ما يأخذ من المسلمين؛ ولأن أهل اللغة فرَّقوا بين المثل والضعف، فإذا قال الرجل: «هذا مثل هذا»، فإنما يراد به أنه مِثْلُه مرة، وإذا قال: «هذا ضعف هذا»، كان المراد بذلك أنه مثْلُه مرتين.

فأما الجوابُ عن احتجاجه بالآية، فهو أنَّا إنما قلنا هناك: إنَّ المراد بالضعفين المثلان؛ لدليل قام عليه، وهو أنَّه لما قال تعالىٰ: ﴿نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ كان العذاب أيضًا مرتين، ولا يجوز أن يزيد العذاب علىٰ الأجر، علىٰ أنَّ مِن أصحابِنا مَن قال: إنَّ عذابهن مثل عذاب غيرهن ثلاث مرات.

وأما الجوابُ عما ذكروه من الحروف المضاعفة، فهو أنَّه حجة لنا؛ لأنَّه لما كان في كلِّ واحدٍ دالان مظهرة ومضمرة سميتْ مضاعفة، وغيرها من الحروف لا تكونُ فيها إلا دالٌ واحدة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ قَالَ: ضِعْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِائَةً أَعْطَيْتُه ثَلَاثَمِائَةٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بمثلي نصيب أحد ولده، دُفِع إليه مثل ما يدفع إلىٰ أقلِّ أولاده نصيبًا ثلاث مراتٍ، فإن كان نصيبه مائة دفع إليه ثلاثمائة، وإن كان نصيبه مائتين دفع إليه ستمائة.

وبه قال عامة الفقهاء إلا أبا ثور، فإنَّه ادَّعىٰ أنهم غلطوا، وقال: يدفع إليه أربعمائة، وهو مثل أقل أولاده نصيبًا أربع مرات، واحتج بأن قال: لما دُفع إليه بالضعف الواحد مائتان وجب أن يدفع إليه بالضِّعفَيْن أربعمائة، وهذا غلطٌ.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧٠) وابن زنجويه في الأموال (١١١) والبيهقي (١٨٧٩٤، ١٨٧٩٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

ودليلُنا أنه إذا أوصىٰ له بضعف ما لأحد ولده، أُضعف نصيب أقل أولاده نصيبًا مرةً واحدةً، فإذا كان ضعفين فكأنَّه قال أضعفوا المائة مرة أخرىٰ، فينبغي أن تضعَّف المائة التي هي مثل نصيب أحد ولده مرة أخرىٰ، ويزاد عليها مائة أخرىٰ، فيكون قد أُضعف نصيب أحد ولده مرتين، ولا يكون قد أُضعف الضعف الأول، وزِانُه أن يكون مع غلامه مائة فقال: أضعفها؛ فإنه يحتاج أن يزيد عليها مائة، ثم إذا قال: أضعفها مرة أخرىٰ، كان عليه أن يزيد عليها مائة أخرىٰ، ولا يقال إنه يزيد عليها مائتين، فكذلك هاهنا ينبغي أن يضعف النصف، ولا يضعف الضعف.

وفي هذا انفصالٌ عن دليله؛ لأنَّ قوله يقتضي إضعاف الضِّعف، والموصي ما أمر بإضعافه، وإنما أمر بإضعافِ نصيبِ ولدِهِ مرتين - وهي المائة - فتكون الجملة ثلاثمائة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ أَوْ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ مِنْ مَالِي)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال: أعطوا فلانًا نصيبًا من مالي، أو جزءًا أو حظًّا؛ لم يتقدَّر ذلك، بل يدفع الورثة ما يتراضون به؛ لأنَّ هذه الأسماءَ مبهمةٌ تقع علىٰ القليل والكثير، وليس فيها تقدير، ولا حدَّ محدود.

يدل عليه أنَّ الحدَّ لا يثبت إلا من طريق اللغة أو الشريعة، وليس هاهنا واحد منهما.

إذا ثبت هذا، فإن الورثة إذا قدَّروا له شيئًا ورضي به فلا كلام، وإن رده

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

وادَّعىٰ أن الموصي أراد أكثر منه، وادَّعىٰ علم الوارث، فإنه إذا جعل القَدْر الذي يدَّعيه معلومًا، كان القولُ فيه قولَ الوارث مع يمينه، بأنَّه لا يعلم أنه أراد ما يدَّعيه، فإذا حلف برئ.

• فَصْلٌ •

فأما إذا قال «أوصيتُ له بسهم من مالي» فهو كما ذكرنا في الجزء، والحظ، والنصيب، وقال أبو حنيفة: يُدفع إليه مثل أقل ما يدفع إلىٰ أقل أولاده نصيبًا ما لم ينقص عن السدس، فأما إذا نقص، فإنه يدفع إليه السدس كاملًا، وعنه رواية أخرىٰ: أنه يدفع إليه أقل أنصباء الورثة ما لم يزد علىٰ السدس، فإذا زاد علىٰ السدس جُعِل له السدس، فيكون له أكثر الأمرين من السدس أو أقل أنصباء الورثة في إحدىٰ الروايتين، وأقل الأمرين في الرواية الأخرىٰ.

واحتج من نصر مذهبه بما روي أنَّ رجلًا أوصىٰ لرجل بسهمٍ من ماله علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فلما مات رُفِع ذلك إلىٰ رسول الله ﷺ فجَعَلَ له السدس[١]، ورُوِي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: من أُوصِيَ له بسهم فهو السدس[٢] وعن إياس بن معاوية[٣] رحمه الله قال: السهم في لغة العرب هو السدس[٤].

ودليلُنا أن كل ما لا يتقدَّر في البيع لا يتقدَّر في الوصية، كما لو أوصىٰ له بجزء من ماله.

فإن قيل: يتقدَّر بدراهم، فإنها لا تتقدر في البيع وتتقدر في الوصية.

---

(١) أخرجه البزار (٢٠٤٧) والطبراني في الأوسط (٨٣٣٨) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٤٤٦).

(٣) أبو واثلة المزني، قاضي البصرة، توفي سنة ١٢١.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٤٤٦).

قلنا: هي غير مقدرة في الوصية، وإنما تحمل علىٰ أقل ما تحتمله بيقين، وهذا لا يوجد في السهم؛ لأنه لا يقين فيه، وأيضًا فإن ما لا يتقدَّر بالسدس إذا كان أقل الأنصباء دونه، فلا يتقدَّر إذا كان فوقه، أصله: ما ذكرناه.

وأيضًا فإنَّ السهْمَ يقع علىٰ القليل والكثير، يقال: سهم من مائةِ سهم، وسهم من سهمين، فينبغي أن لا يتقدَّر ذلك بتقدير، ويكون بمنزلة الحدِّ.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنَّا نحمله علىٰ أنَّه أعطاه برضا الورثة، بدليل أن النبيَّ ﷺ لم يسأل عن أنصباء الورثة هل تنقص عن السدس أو تزيد عليه، وهكذا الجوابُ عن قول ابن مسعود، (أو نقول)[1]: من مذهبنا أن القياس يُقدَّم علىٰ قول الصحابي، والقياسُ لا يقتضي السدس، وإنما يقتضي شيئًا مبهمًا، ورُدَّ ذلك إلىٰ رضا الورثة.

وأما الجوابُ عن قول إياس، فهو أنَّا لا نقبلُ قوله؛ لأنه متأخر، وعلىٰ أنَّ غيره من أهل اللغة العارفين لم يذكروا ذلك، وقد ذكروا في مصنفاتهم ما هو أظهر منه، وما هو أغمض، وعلىٰ أن السهم لا يتقدَّر بتقدير، وهو أمر معلوم ضرورة، فلا يجوز تركه لقول إياس، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِنِصْفِهِ، وَلِآخَرَ بِرُبُعِهِ، فَلَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ، قَسَمَ الثُّلُثِ عَلَى الْحِصَصِ، وَإِنْ أَجَازُوا قُسِمَ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ جُزْءًا، لِصَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ، وَلِصَاحِبِ الرُّبُعِ ثَلَاثَةٌ؛ حَتَّى يَكُونُوا سَوَاءً فِي الْعَوْلِ)[2].

---

(١) في (ق): «فنقول».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله، [ولآخر بثلث ماله][(١)] ولآخر بربع ماله، ومات، فإنه يُنْظَرُ: فإن أجازتِ الورثة؛ قُسم المال بينهم علىٰ قدر حصصهم، وتكون مسألتُهم من اثني عشر، وتعولُ بسهم، فيكون لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، فتبلغ إلىٰ ثلاثة عشر، وإن لم يجز الورثة الوصية قُسِم الثلث عليهم كما ذكرنا، وبه قال مالك، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: صاحبُ النصف وصاحبُ الثلث سواء؛ لأنَّ الزيادة التي في حصته ما أجازها الورثة، فصار كأنه أوصىٰ له بثلث، ولآخر بثلث، ولآخر بربع، فيقسم الثلث بينهم علىٰ هذا الترتيب: لصاحب النصف الثلثُ، ولصاحب الثلثِ الثلثُ، ولصاحب الربع الربعُ، فتكون المسألة من اثني عشر؛ لصاحب النصفِ الثلثُ وهو أربعة، [ولصاحب الثلث: الثلثُ وهو أربعة][(٢)]، ولصاحب الربع ثلاثة، فيكون أحد عشر سهمًا.

والأسهلُ في تصوير هذه المسألة: أن تفرض فيمن أوصىٰ لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة يكون لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان؛ لأنَّ أصلها من ستة، ويبقىٰ واحد للورثة، وإن لم تُجز الورثة قسم الثلث بينهما علىٰ خمسة أسهم؛ لصاحب النصف ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهمان.

وقال أبو حنيفة: إن لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما نصفين.

واحتج من نصره بأن الزيادة علىٰ الثلث غير ثابتة؛ لأنها وصية بحق الغير، فوجب أن لا يضارب به الموصىٰ له بالثلث، أصله: إذا أوصىٰ له بثلث ماله،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص)، (ق) وهي زيادة ضرورية وبها تكتمل المسألة.

ولآخر بثلث ماله وسدس مال جاره، ورُبَّما عَبَّروا عنه بعبارة أخرىٰ، فقالوا: إنه يدلي بسبب غير ثابت، فوجب أن لا يضارب به، الدليل عليه: ما ذكرناه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ وأبو حنيفة يُبدِّل ما سمعه؛ لأنه ترك ما قال الموصي من المفاضلة بينهما في العطية من ماله، فوجب أن يفاضل بينهما في قسمة الثلث، أصله: إذا أوصىٰ لواحد بالثلث، ولآخر بالربع، أو أوصىٰ لواحد بمائة، ولآخر بمائتين، فإنه يقسم الثلث بينهما علىٰ ثلاثة.

وأيضًا، فإن هذه وصية منعقدة، فوجب أن يضارب بها، أصله: الثلث فما دونه.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقياسهم عليه إذا أوصى له بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، وسدس مال جاره، بِعِلَّة أن الزيادة على الثلث تكون وصية في حق الغير إذا لم يجيزوا الورثة، فهو من وجهَيْن:

أحدهما: أنه ينتقض به إذا أوصىٰ لواحد بمائتي درهم، ولآخر بثلاثمائة درهم، ثم مات وخلَّف ستمائة درهم؛ فإن الورثة إذا أجازوا الوصية يبقىٰ لهم مائة درهم، وإن لم يُجيزوها فإنَّ الثلث يقسم بينهما علىٰ خمسة أسهم لصاحب الثلاثمائة ثلاثة أسهم، ولصاحب المائتين سهمان.

فإن قيل: إنما جوَّزنا ذلك لاحتمال أن يكسب الموصي مالًا في حال مرضه بعد وصيته وقبل موته، مثل أن يرث، أو يربح، أو يكون له مال ضائع فيجده، فتُخرج هذه الخمسمائة من ثلثه، وإذا كان كذلك لم يلزم هذا النقض.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه منتقض به إذا أوصىٰ لواحدٍ بعبدٍ قيمته ثلاثمائة درهم، ولآخر بعبدٍ قيمتُه مائتا درهم، ويكونُ جميع ماله ستمائة درهم، ولم تجز

الورثة فإن أبا حنيفة يسوي بينهما في الثلث مع جواز أن يكسب مالًا، أو يتجر فيربح مالًا تكون له قيمة هذين العبدين تخرج من ثلثه.

والجوابُ الثاني: هو أنَّ المسألة فيمن لم يكسب ولم يرث شيئًا، وكان يجب إذا تبين ذلك أن لا يقسم الثلث بينهما علىٰ الأسهم الخمسة.

والوجه الثاني في الجوابِ عن قياسهم، هو أن المعنىٰ في الأصل أنها وصية غير منعقدة؛ لأنهم يوقفونها علىٰ إجازة الجار، فإن أجازها تكون عطية من جاره، ولا تكون وصية، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها وصية منعقدة؛ لأن الورثة إذا أجازوها كانت وصية.

وأما الجوابُ عن عبارتهم الثانية وهي أنه يُدْلي بسبب غير ثابت، (فهو أنا لا نُسَلِّم ذلك)[1]؛ لأن هذه الزيادة التي في حصته علىٰ الثلث ثابتة منعقدة.

فإن قيل: الدليل علىٰ أنه سببٌ غير ثابت أن الورثة إذا لم يجيزوها سقطتِ الزيادةُ.

قلنا: لا نسلِّم أنها تسقط من حصته وحده إذا لم يجزها الورثة، وإنما تسقط عن حصتهما جميعًا، وإذا كان كذلك سقط هذا السؤال، ثم إن ما ذكروه منتقض بما ذكرناه من الوصية لواحد بمائتي درهم، ولآخر بثلاثمائة درهم، ويكون جميع ماله ستمائة درهم، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا كان له ابنان، فأوصىٰ لرجل أجنبي بنصف ماله، ولآخر بسدس ماله، وأجاز الابنان ذلك، فإنه يُنْظَرُ مِن كم جملة يَصِح النصف والسدس؟ وذلك من ستة أسهم، فيعطىٰ صاحب النصف ثلاثة أسهم، وصاحب السدس سهمًا، ويبقىٰ سهمان فيعطىٰ كل واحد من الابنين سهمًا، فإذا لم يجيزوا فإن

(١) في (ق): «فهو أنا لا نسلم أنه يُدلي بسبب غير ثابت».

للموصىٰ لهما الثلث، فيحتاج أن يُنْظَرَ مِن كم يصحُّ الثلث صحيحًا، فيخرج من ثلاثة، سهم للموصىٰ لهما، وسهمان للابنين، والسهم الواحد لا ينقسم علىٰ أربعة، فيضرب أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر؛ للابنين ثمانية، ويبقىٰ أربعة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس سهم.

وإن كان له ابنان، فأوصىٰ لرجل بالنصف، ولآخر بالثلث، وأجازت الورثة ذلك؛ فإنه يُنْظَرُ من كم مخرج النصف والثلث؟ فيكون من ستة؛ لصاحب النصف ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهمان، ويبقىٰ سهم لا ينقسم علىٰ الابنين، فنضرب اثنين في أصل المسألة، فيصير اثني عشر سهمًا؛ لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولكل واحد من الابنين سهم، فإذا لم يجيزوا فإنه يكون للموصىٰ لهما الثلث، والفريضة من ثلاثة، فالثلث وهو سهم لا ينقسم بينهما علىٰ خمسة، تضرب الخمسة في أصل الفريضة، يكون خمسة عشر، ثلثها خمسة، يكون ثلاثة أسهم منها للموصىٰ له بالنصف، وسهمان للموصىٰ له بالثلث.

فإن كان له ابنان، فأوصىٰ لرجل بالثلث، ولآخر بالكل، فأجازا ذلك؛ فإنه يُنْظَر مِن كم يخرج الثلث صحيحًا؟ ومخرجه من ثلاثة، يكون الثلث منها سهمًا واحدًا، فيزاد علىٰ الثلاثة، فيصير أربعة أسهم؛ فيعطىٰ صاحب الكل ثلاثة أرباع، وصاحب الثلث الربع.

فإن أوصىٰ لواحد بجميع المال، ولآخر بالربع، وأجاز الورثة، فإنه يُنْظَرُ إلىٰ مخرج الربع، وهو أربعة فيزاد عليها سهم، وهو ربعها، فيصير خمسةً؛ فيعطىٰ صاحب الكل أربعة أخماس، وصاحب الربع خمسًا.

فإن أوصىٰ لواحد بجميع ماله، ولآخر بالسدس، فإنه يُنْظَرُ إلىٰ مخرج السدس، وهو ستة، فيزاد عليه سهم، وهو السدس، فيصير سبعةً؛ فيأخذ

صاحب الكل ستة أسباع، وصاحب السدس السبع.

وعلىٰ هذا المثال في جميع المسائل.

وقال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميع ماله، وأجازت الورثة الوصية، فإنَّ صاحبَ الكلِّ يعطىٰ ثلثي المال؛ لأنه لا منازع له فيه، ويبقىٰ الثلث، فيقول صاحبُ الكلِّ: «هذا مالي»؛ لأنه تمام الكل، ويقول صاحب الثلث «هذا مالي»؛ لأنه الثلث الموصىٰ به لي[١]، فيقسم الثلث بينهما؛ لأنهما قد استويا في الدعوىٰ، ولا مَزِيَّة لأحدهما علىٰ الآخر، كما قلنا في الدار إذا تداعياها، ولا بينة لواحد منهما، والدار في يد آخر لا يدعيها، فإنها تقسم بينهما نصفين، كذلك في مسألتنا.

ودليلُنا أنه مالٌ لا يفي بحقَّيْهما، فوجب أن يقسم علىٰ قدر حقَّيْهما، الدليل علىٰ صحة هذا: إذا مات وخلَّف ثلاثمائة درهم، وعليه أربعمائة درهم دَيْنًا لواحد ثلاثمائة، ولآخر مائة، فإن المال يقسم بينهما علىٰ قدر حقيهما، فيقسم الثلاثمائة علىٰ أربعة أسهمٍ؛ لصاحب الثلاثمائة ثلاثة أرباع، ولصاحب المائة ربع.

وأصلٌ آخر، وهو إذا ماتت وخلَّفت زوجًا، وأمًّا وأختًا[٢]؛ فإن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وتكون المسألة من ستة، لا تنقسم عليهم، فتعول إلىٰ ثمانية، وتقسم علىٰ قدر حصصهم، ولا يعطىٰ الزوج سهمين، والأخت سهمين، والأم سهمًا واحدًا، فيبقىٰ سهم، فيقول الزوج: «هذا لي؛ لأنه تمام نصفي»، وتقول الأخت مثل ذلك، وتقول الأم: «هذا لي؛ لأنه تمام ثلثي»، بل تقسم علىٰ قدر حصصهم ويدخل علىٰ كلِّ واحدٍ منهم

(١) في (ق): «لي به».

(٢) في (ص): «وأختًا وأمًّا».

نقصان بقدر حصته.

فأما الجوابُ عن قياسه عليه إذا تنازعا الدار، فهو أنه منتقض بهذين الأصلين، ثم المعنىٰ في الأصل أنهما استويا في الدعوىٰ، ولا مزية لأحدهما علىٰ الآخر، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهما يستحقان المال بحقَّيْن مختلفَيْنِ، فيجب أن يقسم علىٰ قدرهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ أَوْصَى بِغُلَامِهِ لِرَجُلٍ وَهُوَ يُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ، وَبِدَارِهِ لِآخَرَ وَهِيَ تُسَاوِي أَلْفًا، وَبِخَمْسِمِائَةٍ لِآخَرَ، وَالثُّلُثُ أَلْفٌ، دَخَلَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَوْلُ نِصْفٍ، فَصَارَ لِلَّذِي لَهُ الْغُلَامُ نِصْفُهُ، وَلِلَّذِي لَهُ الدَّارُ نِصْفُهَا، وَلِلَّذِي لَهُ خَمْسُمِائَةٍ نِصْفُهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لواحدٍ بدارٍ تساوي ألفًا، ولآخر بعبدٍ يساوي خمسمائة، ولآخر بخمسمائة، وكان ماله ثلاثة آلاف، فهذه وصية بثلثي ماله، فإن أجازت الورثة دُفع إليهم، وإن لم يجيزوا أُعطي الموصىٰ له بالدار نصفها، والموصىٰ له بالعبد نصفه، والموصىٰ له بالخمسمائة مائتين وخمسين درهمًا، وإنما كان كذلك؛ لأن لهم ثلث المال وهو ألف، فإذا أسقطنا من وصية كلِّ واحدٍ منهم نصفها استوفوا الثلث، وهو ألف درهم.

وهكذا لو أوصىٰ لرجل بالثلث، ولآخر بالسدس، ولآخر بالسدس أيضًا، وأجازت الورثة؛ دُفع إليهم الثلثان، وإن لم يجيزوا كان لهم الثلث، وتنقص نصفُ وصية كلِّ واحدٍ منهم لما بيَّنا، وقد فاضلنا بينهم في العطية كما فاضل الموصي بينهم في الوصية، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

• فَصْلٌ •

يجوزُ له أن يوصي بثلث ماله؛ لما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّق عليكم بثلثِ أموالكم عند وَفَاتِكُمْ زِيَادة في أعمالكم»(١)، والأفضلُ في الوصية أن يُنْظر في غنىٰ الورثة، فإن كان غناهم يحصلُ بثلثي ماله، فإنه(٢) يوصي بثلثه، وإن لم يحصل غناهم بثلثيه، فإنه يوصي بما يفضل عن غناهم، وإن لم يفضل عن غناهم شيءٌ، فالأفضل ألَّا يوصي، والدليلُ عليه قوله ﷺ لسعد رضي الله عنه: «**إِنَّك أن تَدَع ورثَتك أغنياءَ خيرٌ مِن أنْ تترُكهم عَالةً يتكفَّفُون النَّاسَ**»(٣).

فإن خالف وأوصىٰ بأكثر من الثلث(٤)، فلا يخلو من أن يوصي بها للورثة، أو لغيرهم، [فإن أوصىٰ لهم](٥) فإن أجازوها صحَّت، وإن لم يجيزوها بطلت، والدليلُ عليه ما رُوِي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا وصية لوارثٍ إلَّا أن يشاء الورثة**»(٦)، ورُوِي: «**إلا أن يجيز الورثة**»(٧) وأما إن كان أوصىٰ بها لغير الورثة، فالثلث جائزٌ، وما زاد عليه يكون موقوفًا علىٰ إجازة الورثة، فإن أجازوا الزيادة جازت، وإن لم يجيزوها بطلت.

إذا ثبت هذا، فإن أجازوا الزيادة فهل تكون تنفيذ وصيةٍ، أو ابتداء عطيةٍ، في ذلك للشافعي رحمه الله قولان:

أحدهما: تكون ابتداء عطية منهم، والدليلُ عليه ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وابن ماجه (٢٧٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «فله أن».

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٤٢، ٥٣٥٤، ٥٦٦٨) عن سعد رضي الله عنه.

(٤) في (ق): «ثلث ماله».

(٥) ليس في (ص).

(٦) أخرجه الدارقطني (٤١٥٠) والبيهقي (١٢٥٣٥).

(٧) أخرجه الدارقطني (٤٢٩٦) والبيهقي (١٢٥٤٠) عن عمرو بن خارجة رضي الله عنه.

قال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقَّه فلا وصية لوارث**»(١)، فنفىٰ الوصية للوارث، والثلثان حق للورثة، فإذا أجازوا الوصية له أو للأجنبي بما زاد علىٰ الثلث وجب أن تكون تمليكًا منهم إياه، ولا تكون وصية من الموصي؛ لنفي النبي ﷺ الوصية للوارث.

والقول الثاني -وهو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة-: أن ذلك تنفيذ وصية الموصي، ووجهه ما رُوي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**»(٢)، فأثبت ما نفىٰ، والذي نفاه هو الوصية، والإثبات إليها ينصرف؛ ولأنَّ حق الورثة متعلِّق بما زاد علىٰ الثلث، فإذا أسقطوا حقهم عمَّا أوصىٰ به من الزيادة صارت الزيادة والثلث سواءً في أنه لم يتعلق بكلِّ واحدٍ منهما حقٌّ، ولما كان الثلث وصية، فكذلك ما زاد عليه.

وأيضًا فإنَّ الموصِي له التصرف في ملكه؛ لأنَّ له أن يُنفق جميع ماله في ملاذه وشهواته، وليس للورثة أن يعترضوا عليه في ذلك، فإذا أسقطوا حقوقهم من الوصية وأجازوها وجب أن يكون ذلك تنفيذًا لتصرفه الذي تصرَّفه، وإجازة للعقد الذي عقده.

وقال أبو إسحاق: وهذا بمنزلة ما لو ثبت له حقُّ الشفعة فأسقطه، فإن التمليك لا يكون من جهته، وإنما يكون من جهة البائع.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن في خبرنا زيادة، وهي قوله: «**إلا أن يشاء الورثة**»، والأخذ بالزائد أولىٰ.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنَّ للقولين فوائد؛ إحداها أنه إذا قلنا إنه ابتداءُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٤٦٨) وابن ماجه (٢٧١٣) عن أبي أمامة الباهلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤١٥٠) والبيهقي (١٢٥٣٥).

تمليك منهم فلا يصِحُّ ذلك إلا بلفظ الهبة، أو التمليك، أو العطية، ولا يصِحُّ أيضًا إلا بقبول من الموصىٰ له، وقبضِه كذلك، وإذا كان ما أوصىٰ به مجهولًا لم يصحَّ تمليكُهم لذلك المجهول، وإذا قلنا إن ذلك تنفيذٌ للوصية، لم يحتج في ذلك إلىٰ الألفاظ التي ذكرناها، ويكفي الورثة أن يقولوا: «قد أجزنا الوصية»، ولا يحتاج في ذلك إلىٰ قبول الموصىٰ له، وقبضِه، وتصح الإجازة وإن كان الموصىٰ به مجهولًا، لأن الوصية بمجهولٍ تصحُّ، وهِبَة المجهول لا تصح؛ ولأنه لو أعتق عبدًا في مرض موتِهِ لا مال له غيره ومات، وأجازت الورثة العِتق عُتِق، ثم يُنْظَرُ في القولين، فإن قلنا إن ذلك تنفيذ منهم لعتقه، فإن الولاء للمعتِق، ثم ينتقل بموته إلىٰ العصبة الذكور دون الإناث؛ لأنه لا مدخل لهنَّ في إرث الولاء، وإن قلنا إنَّ ذلك ابتداءُ عتقٍ منهم؛ فولاء الثلثين لهم لذكورهم وإناثهم، وولاء الثلث للميت، وينتقل إلىٰ عصبته الذكور خاصَّة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: «وَلَوْ أَوْصَى لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، فَلَمْ يُجِيزُوا الْوَرَثَةُ، فَلِلْأَجْنَبِيِّ النِّصْفُ، وَيَسْقُطُ الْوَارِثُ»[1].

وهذا كما قال.. قصد الشافعي ﵀ هاهنا أن يكون قد أوصىٰ لوارث وأجنبي بثلث ماله، فلكلٍّ واحدٍ منهما سدسُ ماله، فالسدسُ الذي للأجنبي جائز بمجرد الوصية، ولا يوقف علىٰ إجازة الورثة، فإذا أجازت الورثة الوصية كانت إجازة الوصية للوارث بالسدس، ولا تأثير لهذه الإجازة في السدس الذي أوصىٰ به للأجنبي، وإن ردُّوا الوصية بطلت الوصية للوارث؛ لأن لهم إبطالها وتنفيذ الوصية في السدس للأجنبي؛ لأنه ليس لهم ردُّه،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

ويرجع السدس الذي أوصىٰ به للوارث إلىٰ الورثة.

فإن قيل: هلَّا قلتم إنه يرجع إلىٰ الأجنبي فيصير له الثلث كاملًا كما قلتم إن الشريكين المستحِقَّين للشفعة إذا عفا أحدُهما عن حقه من الشفعة رجع حقه إلىٰ شريكه الذي لم يعفُ.

فالجوابُ أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأجنبي إنما أُوصي له بالسدس، فهو لا يملك بالوصية له بالسدس أكثر منه؛ فلهذا لم يرجع نصيبُ الوارث إليه، وليس كذلك أحد الشفيعين؛ لأنه يستحقُّ جميع الشفعة بنصيبه قليلًا كان أو كثيرًا، الذي يدلُّ علىٰ هذا أن شريكه لو لم يكن لكان هو المستحقَّ للجميع بالشفعة، فإذا كان شريكه فهما مستحقان للشفعة، فإذا أسقط شريكُه حقَّه من الشفعة بالعفو صار في الحكم كالمعدوم، فكان هو المستحق للشفعة كلها.

والفرق الثاني: هو أن الوصية إنما تُردُّ لحق الورثة، وما يرد لحقِّ الورثة لا يجوز أن يرجع إلىٰ غيرهم، وأما الشفعة فإنها سقطتْ بعفو أحدهما فرجعتْ إلىٰ الآخر، لأنَّ من عفا بمنزلة المعدوم في الحكم.

فإن قيل: فقد قلتم في أهل السُّهمان إنَّه إذا لم يوجد بعضهم صُرفت الزكاة إلىٰ من وُجد منهم، فهلَّا قلتم هاهنا إنَّ نصيب الوارث يرجع إلىٰ الأجنبي.

فالجوابُ: أنَّا إنما صرفنا إلىٰ الأصناف الموجودين نصيب من عُدِم منهم من الزكاة؛ لأنه لا مستحق لها غير الموجودين، وللسدس في هذه المسألة مستحِقٌّ غير الأجنبي الموصىٰ له وهم الورثة، فصُرف ذلك إليهم.

فرع

إذا أوصىٰ لوارث وأجنبي بثلثي ماله، فقد صار كلُّ واحدٍ منهما موصًىٰ

له بنصف الثلث من حق الموصي، ونصف الثلث من حق الورثة، ولا يخلو إما أن يكون قد أجاز الورثة الوصية لهما، أو لأحدهما، أو يبطلوا ما لهم إبطاله، فإن أجازوا الوصية لهما استحق كلٌّ واحدٍ منهما ثلث المال، وإن أجازوا الوصية للأجنبي وردوها للوارث بطلت الوصية للوارث، وأما الأجنبيُّ فإن الوصية في السدس الذي يستحقه من قدر الثلث تصح، ولا تقف علىٰ إجازة الورثة، وأما السدس الذي يستحقه مما زاد علىٰ الثلث، فالوصية تنفذ فيه بإجازته.

وأما إذا أجازوا الوصية للوارث دون الأجنبي، فإن الوصية بجميع الثلث تنفذ للوارث، وليس للورثة أن يردوا السدس الذي أوصىٰ به الموصي للأجنبي في قدر الثلث، فهو مستحقٌّ له، وتبطل الوصية في السدس الآخر بردهم؛ لأنَّ لهم ردَّه.

وأما إذا قالوا: «أبطلنا ما لنا إبطالُه»، فإن الوصية للوارث في جميع الثلث تبطل؛ لأن لهم إبطالها، وكذلك الوصية للأجنبي بالسدس مما زاد علىٰ الثلث، ولا تبطل الوصية له بالسدس الذي أُوصي له به من الثلث؛ لأنه ليس لهم ردُّه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَا فِي الْبَطْنِ، وَبِمَا فِي الْبَطْنِ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لحمل حرةٍ وهو حرٌّ، أو لحمل جارية وهو حرٌّ، وبما في البطن إذا كان ما في البطن مملوكًا، أو كان في بطن البهيمة[٢]، فالوصية

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٢) في (ق): «في بهيمة البطن».

بجميع ذلك صحيحة؛ لأن الوصية تصحُّ بمجهول وتتعلق بغرر وخطر.

إذا ثبت هذا، فإن أوصىٰ لحمل امرأة فأتت به، فلا يخلو من أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو لأكثر منها.

فإن أتت به لأقل من ستة أشهر[1]، فلا يخلو إما أن يكون حيًّا، أو ميتًا؛ فإن كان ميتًا لم يستحق شيئًا؛ لأن الميت لا يستحق شيئًا من الميراث، فالوصية أولىٰ بذلك؛ لأنَّ ثبوت الميراث آكد من ثبوت الوصية، وإن كان حيًّا فإن الوصية تثبت له، ويستحق ما أُوصِي له به، لأنَّا قد علمنا أنه كان موجودًا حال الوصية، ووصيته اقتضت حملًا موجودًا.

وأما إذا أتت به حيًّا لأكثر من ستة أشهر، فلا يخلو حال المرأة إما أن تكون تحت زوج أو مولىٰ، أو تكون خاليةً عن الزوج والمولىٰ.

فإن كانت تحت زوج أو مولىٰ فالموصىٰ له لا يستحقُّ شيئًا بالوصية؛ لأنَّا لا نعلم وجوده في حال الوصية، ووصيتُه إنما وقعت لحمل موجود حال الوصية.

وإن لم تكن تحت زوج ولا مولىٰ بأن تكون قد مات زوجُها أو طلَّقها، أو مات سيِّدها، ولا يخلو حالها من أن تأتي به لأقلَّ من أربع سنين من وقت الموت أو الطلاق، أو لأكثر منها.

فأما إذا أتت به لأقلَّ من أربع سنين استحقَّ ما أُوصِي له به، لأنَّا قد حكمنا بلحوقه بالمطلِّق أو الميت، وتحققنا وجوده حال الوصية.

فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من ذلك الوقت، فقد علمنا أنَّه لم يكن موجودًا حال الوصية، وحكمنا بأنه لم يلحق به فلم يستحق شيئًا.

(١) زاد في (ص): «أو لأكثر منها»، وهي زيادة تفسد المعنىٰ.

فرع

إذا قال: «أوصيتُ لحمل هذه الجارية مِن مولاها فلان» فكلُّ موضع ألحقنا الولد به وعلمنا وجوده حال الوصية أثبتنا الوصية له، وكلُّ موضع لم نلحقه به أبطلنا الوصية؛ لأنه شَرَطَ أن يكون الحمل منه، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من الوصية لم يوجد.

فرع

إذا كانت المسألة بحالها، وقال سيِّدها: «وطئتُها، ثم استبرأتُها»، نُظِرَ؛ فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من الاستبراء صحَّت الوصية؛ لأنَّه لاحقٌ به، وإن أتت به لأكثر من ذلك بطلتِ الوصية.

فرع

فأما إذا ألحقناه به فنفاه ولاعن على النفي؛ فقد قال أبو إسحاق المروزي: إنه تصح الوصية له، وقال الباقي[(١)]: لا يستحق شيئًا، ووجهه أنا قد حكمنا بانتفاء نسبه، فهو كما لو أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، والمشهورُ ما ذكره أبو إسحاق، وله وجهٌ صحيح، وهو أن حكم لِعَانه مقصور عليه لا يتعدَّاه [إلىٰ غيره، ألا ترىٰ أن مدتها تنقضي بهذا الولد، وثبت أن اللعان إنما هو مقصور عليه لا يتعداه][(٢)].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (فَإِنْ خَرَجُوا عَدَدًا ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ سَوَاءٌ، [وَهِيَ لِمَنْ أَوْصَى بِهِمْ لَهُ)[(٣)].

---

(١) هو أبو محمد الباقي، وهو من شيوخ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) ليس في (ص).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لحمل جارية، فوضعتْ عددًا ذكرانًا وإناثًا، فالوصية بينهم سواء][١] لا يُفضل في العطية الذكر علىٰ الأنثىٰ؛ لأنهم كلهم يستحقون باسْمِ الولد واسم الحمل، وكلهم حمل.

فرع

إذا قال: «إن كان حملُ هذه الجارية ذكرًا فله ديناران، وإن كان أنثىٰ فله دينار»، فإذا وضعت ذكرًا فله ديناران، وإن وضعت أنثىٰ أُعطيت دينارًا، وإن وضعت ذكرًا وأنثىٰ معًا بطلت الوصية؛ لأن قوله: «فإن كان الحمل ذكرًا» يقتضي أن يكون جميعُ الحمل ذكرًا، وكذا قوله: «إن كان الحمل أنثىٰ» وهذا لم يوجد، وهكذا إذا قال: «أوصيتُ لما في بطن هذه الجارية إن كان ذكرًا فله ديناران، وإن كان أنثىٰ فلها دينار».

فرع

إذا قال: «إن كان في بطنها ذكر فله ديناران، وإن كان أنثىٰ فلها دينار»، فوضعت ذكرًا وأنثىٰ، أعطي الذكر دينارين، والأنثىٰ دينارًا؛ لأنه لم يقل: «إن كان ما في بطنها»، حتىٰ يقتضي لفظه أن يكون جميعُ ما في بطنها ذكرًا أو أنثىٰ، ولكنه أطلق فقد وجد الذكر والأنثىٰ، فوجب أن يعطىٰ كل واحد منهما ما أُوصي له به.

فرع

إذا أوصىٰ لما تحمل هذه الجارية، فإنَّ أبا إسحاق المروزي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: تصح هذه الوصية للولد الذي تحمل به هذه الجارية فيما بعد، كما لو قال: «أوصيتُ لمن يَرِد بعدي من الحجيج»، جاز لك، فكذلك هاهنا.

---

(١) ليس في (ص).

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، وله ثلاثمائة درهم، ثم اكتسب مالًا، فبلغ ثلاثة آلاف درهم، ومات، فهل يعطىٰ ثلث ماله الذي مات عنه، أو ثلث المال الذي كان له حال الوصية؟ فإنَّ المذهب أنه يعطىٰ ثلث المال الذي مات عنه، وهو ألف درهم؛ لأن الوصية إنما هي تمليكٌ بعد الموت، فاعتُبِر مالُه حال التمليك، وحالُ التمليك ما بعد الموت، وماله في تلك الحالة ثلاثة آلاف درهم، ويكون تقدير وصيته: «أوصيتُ لك بثلث مالي عند وفاتي»، ويدل عليه أنه لو أوصىٰ له بثلث ماله وعنده ثلاثة آلاف درهم، ثم نقصتْ إلىٰ أن مات وبلغت ثلاثمائة، كان له ثلثُ الثلاثمائة، فإذا كان كذلك دلَّ علىٰ أن الاعتبار بحال الموت دون حال الوصية.

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولا مال له حال الوصية، ثم كسب مالًا ومات، فإن وصيته صحيحة؛ لأن الاعتبار بحال الموت، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تصحُّ؛ لأنَّه لا بدَّ من وجود مال وإن قلَّ؛ لتتعلَّق به الوصية[1]، والأول أصحُّ، فإن أوصىٰ له بثلث ماله، وله مال فتَلِف، ثم استفاد مالًا غيره، فإن الوصية لا تبطل، وله ثلث المال الذي استحدثه وجهًا واحدًا، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ بِغَلَّةِ دَارِهِ أَوْ بِثَمَرِ بُسْتَانِهِ، وَالثُّلُثُ يَحْتَمِلُهُ؛ جَازَ ذَلِكَ)[2].

(١) في (ق): «الوصية به».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

وهذا كما قال.. يجوز تمليكُ المنافع بعوض وغير عوض، فوجب أن تصح الوصية بها [كالأعيان، فإن الأعيان لما جاز تمليكُها بعوض وبغير عوض جازت الوصية بها][1].

وظاهر قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والثلث يحتمله[2]) يقتضي أن الاعتبار بخروج قيمة الرقبة من الثلث؛ لأنه أطلق.

ومِن أصحانا مَن قال: لا اعتبار بالرقبة، وإنما الاعتبار بقيمة المنافع، فإن خرجت قيمتها من الثلث نفذت الوصية، [وخُرِّج هذا قولًا واحدًا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإذا قلنا بالأول فوجهه: أنَّ المنافع مجهولة][3]؛ لأنه يجوز أن يبقىٰ العبد والبستان والدار[4] مدَّة طويلة، فتحصل لها منافعُ كثيرة، ويجوز أن تتلف فتذهب منافعها، وإذا كانت مجهولة لم يمكن اعتبار قيمة منافعها، فاعتُبِر قيمة محلها، وهي الرقبة.

وإذا قلنا بالقول المخرَّج[5]، فوجهه: أن الموصي لم يوصِ بالرقبة، وإنما أوصىٰ بمنافعها، فاعتُبِر خروج قيمتها من الثلث، كما إذا أوصىٰ له بمنفعة عشر سنين اعتُبرت قيمة المنافع لا قيمة الرقبة، فكذلك هاهنا.

وكيفية اعتبار قيمة المنافع أن يُقَوَّم العبد مع منافعه، ويُقَوَّم مسلوبَ المنفعة، فما بين القيمتين يُعتبر خروجه من الثلث.

قال القاضي أبو الطيِّب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الذي ذكره مِن تقويم العبد مسلوب

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «يحمله».

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «الدار والبستان».

(٥) في (ق): «المخرج الأول».

المنافع لا يصح؛ لأنه إذا كان مسلوبَ المنافع فلا قيمة له إذ كان يجري مجرىٰ الحشرات التي لا منافع لها، ولا يصِحُّ بيعُها، والصحيحُ أن تُقَوَّمَ الرقبة مع المنافع.

فَرْع

إذا أوصىٰ بمنفعة عبدٍ لزيدٍ دون رقبته، وبرقبته لعمْرٍو؛ جاز ذلك؛ لأنه إذا جاز أن ينتقل الملك في المنفعة إلىٰ غيره ويبقىٰ الملك في الرقبة علىٰ ورثته جاز أيضًا أن ينتقل الملكُ في الرقبة إلىٰ زيد، والملك في المنافع إلىٰ عمرو.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فنفقة هذا العبد على مَنْ تجب؟ اختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال: تجب علىٰ مالك الرقبة، كما تجب نفقة العبد علىٰ سيِّد العبد المؤاجر، ومنهم مَن قال: تجب علىٰ مالك المنفعة؛ لأنه محبوسٌ علىٰ انتفاعه به، فوجبت نفقته عليه كالزوجة تجب نفقتُها علىٰ زوجها؛ لأنها محبوسةٌ علىٰ انتفاعه بها، وصدقة الفطر تكون تابعة لنفقته؛ فإن أوجبنا نفقته علىٰ صاحب الرقبة، أوجبنا صدقة فطره عليه، وإن أوجبنا نفقته علىٰ صاحب المنفعة، أوجبنا فطرته عليه؛ لأن الفطرة تابعةٌ للنفقة، بدليل قوله ﷺ: «**أدُّوا صدقَةَ الفطرِ عمَّن تمونُون**»[1] فأوجب صدقة الفطر علىٰ من عليه النفقة، فإن أعتقه صاحبُ الرقبة نفذ عتقه؛ لأنه مالكٌ لرقبته فكان عتقه فيه نافذًا.

وعلىٰ الوجه الذي يوجب نفقته عليه إذا أعتقه، فعلىٰ الصحيح من

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٠٧٨) والبيهقي (٧٦٨٥) عن ابن عمر، قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون، وصوب الدارقطني وقفه.

المذهب: تصِحُّ نفقته عنه، ومِن أصحابِنا مَن قال: يلزمه أقل الأمرين من أجرته التي هي قيمة منافعه، أو نفقته، إلَّا أن الصحيح ما حكيناه أولًا.

وتشبيهه بالعبد المؤاجر لا يصح؛ لأنه إنما أوجبنا عليه أقل الأمرينِ؛ لأنه هو الذي حال بينه وبين منفعته، وفي مسألتنا صاحب الرقبة لم يحُلْ، وإنما حال الموصي.

• فَصْلٌ •

إذا أعتقه صاحب الرقبة، فهل يسقط حق صاحب المنفعة من منفعته أم لا؟ اختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال: لا يسقط حقه، كالعبد المستأجر إذا أعتقه سيدُه لم يسقط حق المستأجر منه بالعتق، ومنهم من قال: يسقط؛ لأنَّ الموصِي إنما ملكه المنافع بالوصية ما دام العبدُ مملوكَ الرقبة، فإذا زال الملك عنه في الرقبة، فقد صار مالكًا لنفسه، فوجب أن يسقط حقه من منفعته، فإن قلنا بهذا الوجه، فإن المعتَق يكسب نفقة نفسه، وإن قلنا بالوجه الأول، فنفقتُه تكون علىٰ بيت المال علىٰ الصحيح من المذهب، وقد حكينا أن مِن أصحابِنا مَن قال: له الرجوع علىٰ المعتق بأقل الأمرين.

فرع

إذا باع صاحب الرقبة هذا العبد، فهل يصحُّ بيعه أم لا؟ الصحيحُ من المذهب الذي عليه أكثر أصحابنا: أنه لا يصح، وقال أبو علي الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحتمل وجهًا آخر، وهو أنه يصح بيعه؛ لأن هذا العبد إذا أُعتق أثيب علىٰ عتقه، فتحصل به منفعة، وهو بمنزلة العبد الزَّمِن يجوزُ بيعه، فكذلك هذا، وكما أن العبد المستأجر يجوزُ بيعه وإن كان مستحَقَّ المنفعة، فكذلك هذا، والصحيحُ ما ذكرناه أولًا؛ لأنه لا منفعة لهذا العبد، وإذا لم تكن له منفعة فلا قيمة له فينبغي أن لا يصح بيعه.

فأما الجوابُ عما ذكروه من العبد المستأجر أنه لا يصِحُّ بيعه، فإنه يفارق هذا؛ لأنه إنما استحق منفعته مدَّةً معلومةً فلا يصِحُّ بيعه، كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن المرأة إذا طلَّقها زوجها في بيتٍ لم يجز له بيع ذلك البيت؛ لأن منفعتَه صارت مستحقةً للمرأة المطلقة مدة مجهولة؛ لأن الأقراء تطولُ فمدته مجهولة.

فرع

هذا إذا كان الموصىٰ به رجلًا، فأما إذا كان جاريةً؛ فليس لصاحب الرقبة أن يطأها، وكذلك صاحبُ المنفعة لا يجوز أن يطأها، وليس لواحدٍ منهما أن يزوِّجها بغير إذن صاحبه، فإن اتفقا علىٰ تزويجها جاز.

فرع

إذا قُتل العبدُ الموصىٰ برقبتِه لزيد، ومنفعتِه لعمرٍو، فمِن أصحابِنا مَن قال: قيمتُه لصاحب الرقبة لا حقَّ لصاحب المنفعة فيها؛ لأنه إنما كان مستحقًّا للمنافع حال حياته، فإذا مات فقد سقط حقُّه من المنفعة، فلا حقَّ له في القيمة، ومنهم من قال: يُشترىٰ مكانه عبدٌ آخر، فيقام مقامه، تكون رقبته مِلكًا للموصىٰ له بالرقبة، وينتفع بمنفعته الموصىٰ له بالمنفعة، وهذا اختيار أبي الحسن الماسرجسي[(١)]، وشبَّهه بالعبد الموقوف إذا قُتِل؛ اشتُرِي غيره بقيمته، وأقيم مقامه في الوقف.

فرع

إذا أوصىٰ له بصوف غنمه، أو بلبن بقرته؛ جاز ذلك؛ لأن كلَّ واحد منهما يُستخلف، فهو كما لو أوصىٰ له بثمرة بستانه.

---

(١) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الماسرجسي، أحد أئمة الشافعيين بخراسان، وأعرفهم بالمذهب وترتيبه وفروع المسائل.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ، فَأَجَازَ الْوَرَثَةُ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُجِيزُوهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان قد أوصىٰ لرجل بأكثر من ثلث ماله، وأجازت الورثة ذلك بعد موت الموصي جاز، وإن أجازته قبل موت الموصي لم تجز الوصية، وكذلك إذا ردَّت قبل موته لم تبطل الوصية، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن أجازوا في حال مرضه جازت، وإن أجازوا في حال صحته لم تَجُز.

واحتجَّ مَن نصره بأنَّ حقوق الورثة تتعلقُ بمال الموصي في حال مرضه، بدليل أنَّ لهم أنْ يردُّوا تصرُّفه فيما زاد علىٰ الثلث في العتق والمحاباة، فينبغي إذا أجازوا أن تجوز الوصية.

ودليلُنا أنَّ كل حالة لا يصِحُّ فيها ردُّهم للوصية، لا تصِحُّ فيها إجازتُهم لها، أصله: حال الصحة؛ ولأن إجازة الورثة شرطٌ في تملُّك الموصىٰ له، تصِحُّ بعد الوفاة فلم تجُز قبلها كقبول الموصىٰ له.

قال أبو إسحاق وغيره: ولأن الورثة لا يملكون المال قبل موته، فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقًّا لم يثبت لهم، وكلُّ من أسقط حقًّا لم يثبت لم يسقط كالشفيع إذا أسقط حقه من الشُّفعة قبل البيع.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن لهم تعلُّقَ حقٍّ بماله في حال المرض، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، وإنما كان لهم إبطال تصرُّفه فيما زاد علىٰ الثلث لما ثبت لهم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

من الحق في باقي المال(١)، يدل علىٰ ذلك أن حقهم لو كان متعلِّقًا بماله قبل موته لما كان له إنفاق ماله في شهواته وملاذِّه وأدويته، ولكان يصح ردُّهم للوصية، ولما قُبل إقراره بدَيْنٍ يستغرق جميع ماله بطل ما قالوه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي؛ أُعْطِيَ مَا شَاءَ الْوَارِثُ مَعِيبًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَعِيبٍ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ فقال: «أعطوه رأسًا من رقيقي»؛ نُظر؛ فإن لم يكن له رقيق كان كلامه لغوًا، ولا يُشترىٰ للموصىٰ له رقيق بشيء من ماله، فهو كما لو قال: «أعطوه الطعام الذي في هذا البيت» ولم يكن فيه طعام، وكما لو أوصىٰ له بحمل جارية ولا حمل لها، فإن الوصية تلغىٰ.

فأما إذا كان له رقيق فللورثة أن يعطوه أيَّ رقيق شاءوا، معيبًا أو غير معيبٍ، ذكرًا أو أنثىٰ، مسلمًا أو كافرًا، بالغًا أو غير بالغ؛ لأنَّ كل ذلك يقع عليه اسمُ الرقيق.

فإن تلف رقيقه، نُظر؛ فإن تلفوا قبل موته بطلت الوصية، وإن تلفوا بعد موته، فإن كان الموصىٰ له قد طالب الورثة بالرقيق ومنعوه، ثم تلف الرقيق بعد مطالبته؛ ضمنوا قيمة أقل الرقيق قيمة، وإن تلقوا قبل المطالبة فلا شيء عليهم، وإن أتلفوا الرقيق أو أتلفه أجنبيٌّ فعليهم له قيمته؛ لأن البدل حاصل، وإن كان المبدل معدومًا كان له المطالبة به.

---

(١) في (ص، ق): «الحال» وهو تصحيف.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

فرع

إذا أوصىٰ لرجل برأس من رقيقه ولا رقيق له، ثم اشترىٰ بعد ذلك رقيقًا، ومات عن رقيق، فهل تصِحُّ الوصية أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال بعضهم: تصِحُّ الوصية؛ لأن الاعتبار بحال الموت، وقال بعضهم: لا تصحُّ؛ لأن الاعتبار بحال الوصية، وقد بينا الوجهين فيما مضىٰ[١].

فرع

إذا قال: «أوصيتُ لك بأحد هذين العبدين»، ولم يبين، وكان أحدهما زنجيًّا، والآخر روميًّا، فللورثة أن يعطوه أيُّهما شاءوا؛ لأنهم مخيَّرون في ذلك، ولأن الموصي لم يُعيِّنْ، وإن مات أحدُ العبدين وبقي الآخر، وجب عليهم أن يدفعوا إليه الذي بقي؛ لأن من كان مخيرًا بين شيئين إذا تلف أحدُهما تعيَّن الآخر.

فرع

إذا قال: «أعطوه رأسًا من الرقيق» صحَّت الوصية، وإن لم يكن له رقيق حال الوصية، فإن اشترىٰ رقيقًا ثم مات كان للورثة أن يعطوه، وإن لم يمت عن رقيق وجب عليهم أن يشتروا له رقيقًا بمال الميت، وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يُضِف الرقيق إلىٰ نفسه، فلا تختصُّ وصيته برقيقٍ موجودٍ.

ويفارق هذا إذا قال: «أعطوه رأسًا من رقيقي»؛ لأن هناك قد أضاف الرقيق إلىٰ نفسه، ولفظه يقتضي أن يعطىٰ رأسًا من الرقيق الذي ملكه في الحال، فإذا لم يكن في ملكه رقيق كان كلامه لغوًا.

---

(١) واختار رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الاعتبار بحال الموت.

فرع

إذا قال: «أعطوه رأسًا من الرقيق من مالي» اشترىٰ له الورثة رأسًا من الرقيق، ذكرًا أو أنثىٰ، صغيرًا كان أو كبيرًا، معيبًا أو غير معيب، مسلمًا كان أو كافرًا، بعد أن يقع عليه اسم الرقيق، فإن قال: «أعطوه رأسًا من رقيقي» ولا رقيق له إلا واحدٌ دُفع إليه، وتصِحُّ الوصيةُ؛ لأنه يمكن تسليم ما أوصىٰ به إليه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ هَلَكَتْ الأَرْؤُس إِلَّا رَأْسًا كَانَ لَهُ إِذَا حَمَلَ الثُّلُثُ)[1].

وهذا كما قال.. أراد الشافعي ﵀ بذلك إذا أوصىٰ له برأس من رقيقه، فهلك رقيقُه كلُّهم إلا واحدًا، وجب علىٰ الورثة أن يسلِّموا إليه ذلك الواحد؛ لأن حقَّه كان غير معيَّن فيهم، فلما لم يبقَ إلا واحد تعيَّن حقُّه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵀: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ، قِيلَ لِلْوَرَثَةِ أَعْطُوهُ أَوْ اشْتَرُوهَا لَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ضَائِنَةً أَوْ مَاعِزَةً)[2].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بشاة من ماله أعطاه الورثة شاةً أنثىٰ، وقال في «الأم»: لا يجوز لهم أن يعطوه كبشًا ولا تيسًا؛ لأنه لا يقع عليه اسم الشاة، وقال بعض أصحابنا: ليس كما قال الشافِعِيُّ ﵀ لأن اسم الشاة يقع علىٰ الذكر والأنثىٰ، فيجوز لهم[3] أن يعطوه ذكرًا أو أنثىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٣) في (ص): «له»، وليس في (ق).

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن اسم الشاة يتناول الأنثىٰ دون الذكر، وبهذا جرت عادة الناس وعرفهم، فيجب أن يُحمل عليه.

فرع

ولا يجوز أن يعطىٰ ظبيًا وإن كان يسمىٰ شاة البر؛ لأنه لا يقع عليه اسم الشاة في العادة، [وإنما يقال لأنثىٰ الظباء أرْوَىٰ، ولذكرها وَعْل، فلا يسمىٰ شاة في العادة](١).

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: بَعِيرًا أَوْ ثَوْرًا، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ نَاقَةً، وَلَا بَقَرَةً وَلَوْ قَالَ: أَيْنُقٍ أَوْ عَشْرُ بَقَرَاتٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ ذَكَرًا. وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةُ أَجْمَالٍ أَوْ أَثْوَارٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ أُنْثَى، فَإِنْ قَالَ: عَشَرَةٌ مِنْ إِبِلِي أَعْطُوهُ مَا شَاءُوا)(٢)؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ يَقَعُ عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ.

وهذا كما قال.. إذا قال: «أعطوه ثورًا» لم يكن للورثة أن يعطوه بقرةً، وكذلك إذا قال: «أعطوه جملًا» لم يكن لهم أن يعطوه ناقة؛ لأن الثور والجمل اسم للذكر خاصة، وأما إذا قال: «أعطوه بعيرًا» فقد نصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنه ليس لهم أن يعطوه ناقةً، قال أصحابنا: لهم أن يعطوه ناقةً؛ لأن اسم البعير يقع علىٰ الذكر والأنثىٰ.

وقال أبو عليٍّ الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصحيحُ ما قاله أصحابنا؛ لأنه يُحكىٰ عن بعض العرب أنه قال: حلبتُ البعير، فدلَّ علىٰ أن هذا الاسم لا يختص به الذكور دون الإناث.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

قال الأزهري[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كانت لغة العرب العَرْباء كما قالوا إلا أن العادة في وقتنا هذا بين العرب وبين العامة في جميع البلدان جَرَتْ علىٰ ما قاله الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[٢].

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه إذا أوصىٰ له بعشر أينُق لم يجز للورثة أن يعطوه ذكرًا. قال أصحابنا: وإذا قال: «عشرة أينُق» أو «عشرة بقرات» لم يجز لهم أن يعطوه ذكرًا؛ لأنَّ الهاء وإن كانت لا تذكر هاهنا؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾ غير أنه صرَّح بالنوق وبالبقرات، فلم يجز أن يعطوه ذكرًا وإن كان قد ترك النحو في العدد، وأما إذا قال: «أعطوه عشرةً من إبل»، جاز أن يعطوه نوقًا وجمالًا؛ لأن اسم الإبل يقع علىٰ الذكور والإناث، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ: دَابَّةً مِنْ مَالِي، فَمِنَ الْخَيْلِ أَوْ[٣] الْبِغَالِ أَوْ[٤] الْحَمِيرِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا أَعْجَفَ أَوْ سَمِينًا)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بدابة، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: يجوز لهم أن يعطوه أحد الثلاثة إما خيلًا[٦]، أو حمارًا، أو بغلًا.

---

(١) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر، توفي سنة ٣٧٠.

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٨٢).

(٣) في (ص)، (ق): «و».

(٤) في (ص)، (ق): «و».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٦) في (ص)، (ق): «دابة»، وهو غلط.

واختلف أصحابنا في هذه المسألة، فمنهم من قال: [إن الشافعي قال][(١)] هذا علىٰ عادة أهل مصر؛ لأن من عادتهم أن يسموا الخيل والحمير والبغال دواب، فإذا ركب رجلٌ أحد هذه الثلاثة قيل: ركب دابة، فإذا أوصىٰ رجلٌ بمصر بأن يعطىٰ دابة جاز للورثة أن يعطوه أيَّ الأجناس شاءوا من هذه الثلاثة، وإذا كان الموصي من غير أهل مصر فإنه لا يعطىٰ إلا الخيل؛ لأن اسم الدابة في سائر البلاد لا يقع إلا علىٰ الخيل.

ومِن أصحابِنا مَن قال: البلدان في ذلك سواء، والحكم علىٰ ما ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأن مِن أصله أن العرف إذا ثبت لقوم ببلد ثبت في جميع البلدان، كما إذا قال ببغداد: «والله لا آكل خبزًا» فأكل خبز الأرز؛ حنث؛ لأنه خبز في العادة لأهل طَبَرِستان، وكذلك إذا قال الحضري: «والله لا دخلتُ بيتًا» فدخل بيتًا من شعر أو أدم، فإنه يحنث عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فكذلك هاهنا.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن العُرْف لو كان إذا ثبت في قوم ثبت في غيرهم لوجب أن يثبت عُرْفُ سائر البلدان في مصر، ولا يدفع إلىٰ من أوصىٰ له بدابة إلَّا من الخيل خاصة.

وأما الحنث بدخول بيت الشعر والأدم فإنما لزم؛ لأن عرف الشريعة اقترن به، فكان أولىٰ من عرف العادة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا﴾ الآية، وكلك اسم الخبز هو حقيقة في خبز الأرز، كما هو حقيقة في خبز البُر لا فرق بينهما.

• فَصْلٌ •

هذا كله إذا أطلق الدابة، فأما إذا قيده فقال: «أعطوه دابة تصلح للكَرِّ

(١) ليس في (ق).

والفرِّ»، أو «دابة يُسهم لها[١] **في الغنيمة»، أو «تصلحُ للدَّرِّ والنسل»**، فلا يختلف المذهب أنه يُعطىٰ من الخيل، ولا يجوز أن يُعطىٰ بغلًا ولا حمارًا؛ لأنهما لا يصلحان للكَرِّ والفَرِّ، ولا يُسْهَمُ لهما في الغنيمة، ولا يكون درُّهما مباحًا وإنما يكون حرامًا، وهذا كما لو قال في الوصية بالرقيق: «أعطوه رقيقًا يتعفف به»، أو «يستمتع به» لم يجز لهم أن يعطوه ذكرًا؛ لأنه لا يحل التعفف به والاستمتاع.

فرع

إذا قال: «أعطوه دابة من دوابي»، لم يجب علىٰ الورثة أن يعطوه الدابة بلِجَامِها وسَرْجها ولكافها[٢]؛ لأن هذه الأشياء لا يقع عليها اسم الدابة، وكذلك إذا قال: «أعطوه عبدًا من عبيدي» لم يجب عليهم أن يعطوه بكسوته؛ لأن كسوة العبد لا تدخل تحت اسم العبد، بل يلزمهم أن يُسْلِموه عريانًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ كَلْبًا مِنْ كِلَابِي، أَعْطَاهُ الْوَارِثُ أَيَّهَا شَاءَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجل بكلب من كلابه - وله كلاب - صحَّت الوصية؛ لأن الكلبَ يمكن الانتفاع به في الاصطياد، وحفظ الماشية، وحفظ الحرث، وحفظ الدُّور علىٰ أحد الوجهين، فلما جاز الانتفاع به في هذه الأشياء، صحَّت الوصية به كما لو أوصىٰ له بِفَهْد.

فإن قيل: لا يجوز اعتبار الكلب بالفهد؛ لأن الكلب عندهم نجس، ولا يجوز تمليكُه من أحد، والفهد ليس بنجس العين.

---

(١) في (ص)، (ق): «له».
(٢) هو الإكاف، وهو ما يوضع علىٰ ظهر الدابة كالسرج للفرس .
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

قلنا: نجاسته[١] لا تمنع من جواز الوصية به، ألا ترىٰ أن الوصية بالسِّرْجِين جائزة؛ لِما يحصل به من الانتفاع، وإن كان المعنىٰ الذي ذكروه موجودًا، وكذلك تجوز الوصيةُ بالميتة وإن كانت نجسةً؛ لأنه يمكن الانتفاع بها فيُطعمها لصقوره[٢] وبزاته.

وأما قولهم أنه لا يجوز تمليكه، فالجوابُ عنه: أنه وإن كان كذلك إلا أن اليد تثبتُ عليه، ألا ترىٰ أن رجلًا لو غَصَبَ من رجل كلبًا، فإن الحاكم يحكم [علىٰ الغاصب][٣] برده إلىٰ المغصوب منه، فثبت أن الكلب تثبتُ عليه اليد، فإذا أوصىٰ به صار الموصىٰ له به أحق من غيره، وثبتت يده عليه.

فإذا ثبت جواز الوصية وصحتها، فللورثة أن يعطوه أي الكلاب شاءوا؛ لأنها كلها يقعُ عليها اسمُ الكلب.

فرع

إن كانت له ثلاثة كلاب، ولا مال له، وأوصىٰ بها لواحد، كان للورثة أن يردوا الوصية في اثنين منها، ويجيزوا في الواحد، ولا تُعتبر قيمتها؛ لأن الكلبَ لا قيمة له، وإنما يعتبر عددها.

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بثلاثة كلاب - وله مال - فإن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فقال أبو عليٍّ بن أبي هريرة وأبو علي الطبري وغيرهما من أصحابنا: إنه

---

(١) في (ق): «نجاسة الكلب».

(٢) في (ص، ق): «لصقوريه»!

(٣) ليس في (ص).

يجب[1] علىٰ الورثة أن يعطوه الكلاب الثلاثة، وليس لهم أن يردوا الوصية في بعضها؛ لأن المال الذي حصل لهم وإن قلَّ هو أكثر من الكلاب الموصىٰ بها وإن كثرت؛ لأن الكلاب لا قيمة لها، وقال أبو سعيد الإصطخري[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: لهم ردُّ الوصية في كلبين منها؛ لأن حُكْم الكلاب يُفْرد عن حكم المال، فلا يعتبر الثلث منها، فكذلك هاهنا.

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بكلبٍ، وليس له مال، فللورثة ردُّ الوصية في ثلثي الكلب بلا خلافٍ علىٰ المذهب، وإذا ردُّوا الوصية في ثلثي الكلب فإنهم يتهايئون في الكلب، فينتفع به الورثة يومَين والموصىٰ له يومًا.

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بثلاثة كلاب وثلث ماله، فهو مبنيٌّ علىٰ اختلاف أصحابنا، فعلىٰ قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي علي الطبري تصِحُّ الوصية في الثلث والكلاب الثلاثة، وليس للورثة ردُّ الوصية في الكلاب؛ لأنَّ ما جُعِل لهم من المال بعد الثلث وإن قلَّ أكثر من الكلاب؛ لأن الكلاب لا قيمة لها، وعلىٰ قول أبي سعيد حُكم الكلام منفرِدٌ عن حكم المال، فللورثة أن يعترضوا في الكلبين، ويردُّوا الوصية فيهما.

فرع

إذا قال: «أوصيتُ له بكلب من مالي»، فالوصيةُ باطلة؛ لأن الكلبَ ليس بمال، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «لا يجب»، وهو غلط.

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ قَالَ: «طَبْلًا مِنْ طُبُولِي» وَلَهُ طَبْلَانِ لِلْحَرْبِ وَاللَّهْوِ، أَعْطَاهُ أَيَّهُمَا شَاءَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان له طبلان؛ أحدهما للحرب[٢]، والآخر للهو، فأوصىٰ بأحدهما لإنسان، فإنه يُنظر، فإن كان الذي للهو يصلح لغير اللهو وهو أن يمكن الانتفاع به بوجه آخر، فالورثةُ بالخيار إن شاءوا أعطوه الذي للهو، وإن شاءوا أعطوه الذي للحرب، ويقشطون جلده إن كان لا يخرج بذلك عن أن يكون طبلًا، فإن زال عنه اسمُ الطبل وجب أن يدفعوه[٣] بجلده، وإن كان الذي يصلح للهو لا يصلح لغيره لزمهم أن يعطوه الذي للحرب، وإن لم يكن إلا طبلٌ واحدٌ يصلح للهو ولا يصلح لغيره، فالوصيةُ باطلة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَوْ قَالَ: «عُودًا مِنْ عِيدَانِي»، وَلَهُ عِيدَانٌ يُضْرَبُ بِهَا، وَعِيدَانُ قَسِّيٍّ وَعِصِي، فَالْعُودُ الَّذِي يُوَاجَهُ بِهِ الْمُتَكَلِّمُ هُوَ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ، فَإِنْ صَلَحَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَ بِلَا وَتَرٍ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بعود من عيدانه، فإطلاق قوله: «عُود» يُصرف إلىٰ عود اللهو، فإن كان يصلُح لغير اللهو من وجوه الانتفاع، مثل أن يجعل ظرفًا للملح والأبزار وأشباه ذلك، فإنه يُدفع إليه بلا وَتَر؛ لأن الوتر لا يدخل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٢) في (ص): «للحرب أحدهما».

(٣) في (ص)، (ق): «يدفعه».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

تحت اسم العود إلا أن يَذْكر الوتر فإنه يُدفع إليه؛ لأنه يمكن الانتفاع به في الموازين وما أشبه ذلك، وإن كان العود لا يصلح إلا للهو، فالوصية باطلة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «عُودًا مِنَ الْقَسِّيِّ» لَمْ يُعْطَ قَوْسَ نَدَّافٍ، وَلَا جُلَاهِقَ وَأُعْطِيَ مَعْمُولَهُ أَيْ قَوْسَ نَبْلٍ أَوْ نُشَّابٍ أَوْ حُسْبَانٍ)(١).

وهذا كما قال.. إن أوصىٰ له بعود من القسي، فإنه يعطىٰ قوس نبل أو نُشَّاب أو حُسبان، ولا يدفع إليه قوس نداف ولا جلاهق العجم - والجلاهق هو قوس البُنْدُق - إلا أن يقول «أعطوه قوسًا يصطاد به العصافير»، فإنه يُدفع إليه الجلاهق، وإن قال: «قوس يُندف به» أعطي قوس نداف.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُجْعَلُ وَصِيَّتُهُ فِي الرِّقَابِ فِي الْمُكَاتِبِينَ، وَلَا يُبْتَدَأُ بِهِ عِتْقٌ، وَلَا يَجُوزُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ رِقَابٍ فَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ مَنْ تَرَكَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ بثلث ماله(٣) في الرقاب، فإنه يُدفع ثلث ماله إلىٰ المكاتبين، وقال مالك: يُشترىٰ به رقابٌ ويُعتقون.

وهذه المسألة مبنيةٌ لنا علىٰ أصل وهو أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فجعل للرقاب سهمًا، فحملناه علىٰ المكاتبين، وحمله مالكٌ علىٰ الرقاب الذي يُبتدأ عتقهم، وهذه المسألة تجيء في كتاب قسم الصدقات(٤)

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٣) في (ص)، (ق): «مال».

(٤) في هذا الجزء (ص ٤٢٠).

إن شاء الله تعالىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظر، فإن كان هناك مكاتبون صُرِف ثلثُ المال إليهم، وإن لم يكن هناك مكاتبون صُرِف إلىٰ مكاتبي أقرب البلدان، فإن لم يكن في سائر البلدان مكاتبون فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: يوقف الثلث؛ لجواز أن يكاتب عبيد بعد ذلك فيدفع إليهم، وأقل مَن يُدفع إليه ثلث ماله من المكاتبين ثلاثة؛ لأنهم أقلُّ الجمع المطلق، فإن دفع الثلث إلىٰ اثنين من المكاتبين، فإنه يضمن حصة الثالث، وقال غير الشافعي: إذا عُدِم المكاتبون لا يُوقف الثلث بل تشترىٰ به رقاب فتعتق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ مِنْ ثَلَاثِ رِقَابٍ وَبَلَغَ أَقَلَّ مِنْ رَقَبَتَيْنِ يَجِدُهُمَا ثَمَنًا، وَفَضَلَ فَضْلٌ جَعَلَ الرَّقَبَتَيْنِ أَكْثَرَ ثَمَنًا حَتَّى يُعْتِقَ رَقَبَتَيْنِ، وَلَا يُفَضِّلُ شَيْئًا لَا يَبْلُغُ قِيمَةَ رَقَبَةٍ)(١).

وهذا كما قال.. هذه مسألة نقل المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ جوابها ولم ينقل صورتها، وذكرها الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأم»، فقال: إذا قال: أعتقوا ثلاث رقاب بثلث مالي، نُظر؛ فإن كان ثلثُ ماله يبلغ ثَمَن ثلاثِ رقابٍ اشتُروا وأُعتِقوا، وإن كان لا يبلغ إلا ثمن رقبتين اشتُرِيتا وأعتُقِتا، وإن كان يبلغ ثَمَن رقبتين ويفضل، فإن أمكن أن تزاد تلك الزيادة في ثمن رقبتين، ويشتري رقبتين أغلىٰ ثمنًا، فَعَل، إذا لم يمكن أن يشتري بتلك الزيادة شِقْصًا من رقبة، وإن لم يمكن أن يشتري بجميع الثلث رقبتين غاليتين وأمكن أن يشتري رقبتين وشِقْصًا في رقبة؛ فَعَل، وإن أمكن الأمران جميعًا، ففيه وجهان:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

أحدهما: أن شراء الرقبتين والشِّقص أولىٰ؛ لأنه أقربُ إلىٰ وصية الموصي إذا كان قد أوصىٰ بشراء ثلاث رقاب.

والثاني: أن شراء الرقبتين اللتين هما أغلىٰ ثمنًا أولىٰ؛ لأن النبيَّ ﷺ سئل عن أفضل الرقاب؟ فقال: «**أغْلَاها ثَمنًا وأنفَسها عندَ أهلِهَا**»[١]، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ شراءَ الغالي بالثمن أولىٰ مِن شراء الشِّقص من الدُّون.

فرع

إذا أوصىٰ أن يُشترىٰ بثلث ماله رقابٌ ويُعتقون عنه، والوصي يجد بثلث ماله ثلاث رقاب غالية الثمن، أو خمسة أوساط الثمن، فما الأولىٰ منهما؟ نصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنه يصرف ذلك في العدد الأكثر الذين هم أوساط الثمن، وجَعَلَ الاستكثارَ مع الاسترخاص خيرًا من الاستقلال مع الاستغلاء، وإنما كان كذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَن أعتَقَ رقبةً مؤمنةً أعتقَ اللهُ بكلِّ عُضوٍ منها عُضوًا منه مِن النَّار**»[٢] فكان عتقُ الخَمس رقاب أولىٰ من عتق الثلاث.

ولأن المقصود بعتق الرقبة إنما هو لتكميل أحكامها من الحدود، والشهادات، والعبادات، وغير ذلك، فتكميل، أحكام خمسة خيرٌ من تكميل أحكام ثلاثة.

فإن قيل: قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الرقاب؟ فقال: أغلاها ثمنًا.

قيل: هذا محمولٌ عليه إذا كان معه عبدان أحدُهما أغلا ثمنًا من الآخر، وأراد عتق أحدهما فإنَّ المستحبَّ له أن يعتق الأغلىٰ ثمنًا، وتفارق هذه المسألة التي ذكرناها قبل إذا كان يجد بالثلث رقبتين غاليتين في ثمنهما، أو

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٨) ومسلم (٨٤) عن أبي ذر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٧) ومسلم (١٥٠٩) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

رقبتين دونهما وشقصًا من عَبدٍ حيث قلنا علىٰ أحد الوجهين إنَّ الأولىٰ أن يصرف ذلك في الرقبتين المرتفعتين؛ لأنه إذا أعتق شقصًا من عبد ثالث، فإنه لا تكمل أحكامه، فلذلك كان صرفه إلىٰ ما تكمل أحكامه - وهو أغلىٰ ثمنًا - أولىٰ، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَيَجُوزُ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا)[1].

وهذا كما قال.. يريد أن ما اشتُرِي من الرقاب في الوصية، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا، أو شيخًا أو شابًّا؛ يجُوز[2]؛ لأن اسم الرقاب يتناول ذلك.

فَرع

هل يجوز أن يكون فيهم عبدٌ معيبٌ أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال يجوز ذلك؛ لما ذكرنا من أن اسم الرقبة يقع عليه، كما يقع علىٰ السليم، ولأن المقصودَ بالعتق تكميلُ الأحكام، والمعيبُ تكمل أحكامه كالسليم.

وقال أبو الحسن الماسرجسي[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز المعيب، والدليل عليه أن مِن أصْل الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ حمل المطلق من كلام الآدمي علىٰ ما تقرَّر في الشرع، والذي تقرر في الشرع إنما هو الرقبة التي لا عيب بها يضرُّ بعملها، وهي التي تجب في كفارة الظهار، فكما لا يُجزئ المعيبُ في الظهار؛ كذلك يجب أن لا يجوز هاهنا، ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ لما قال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وأراد بذلك المكاتبين، كانت وصيته أن يجعل ماله في الرقبة محمولة علىٰ ما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٣).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الماسرجسي.

تقرر في الشرع، ويُصرف ذلك إلىٰ المكاتبين.

فإن قيل: لا يجوز حملُ العتق في هذه الوصية علىٰ العتق في كفارة الظهار؛ لأن العتق هناك واجب وهاهنا تبرع.

قلنا: هذا يبطل بقوله: «واجعلوا مالي في الرقاب» فإن هذا تَبَرُّع، ويُحمل علىٰ ما تقرَّر في الصدقات المفروضة.

ودليل آخر، وهو أنه لو وكَّل رجلًا في شراء رقبة له، لم يجُز له أن يشتري إلا رقبة سليمة، فثبت أنَّ إطلاق الرقبة إنما يتناول السليمَ دون المعيب.

فرع

إذا كان له عبد واحد قيمته مائة دينار، لا مال له سواه، فأوصىٰ بعتقه، وأجاز الورثةُ ذلك فأعتق، أو كان قد أعتقه في مرض موته، وأجازه الورثة، ثم ظهر عليه دين، فلا يخلو الدَّين من أحد أمرين، إمَّا أن يستغرقَ جميعَ قيمة العبد، أو لا يستغرق الجميعَ.

فإن استغرق الدَّينُ قيمته، فإنَّ العبد لا ينفذ عتقه ويباع في الدَّين؛ لأنَّ حق الغريم تَعَلق بعين ماله - وهو العبد - فلم ينفذ عتق الورثة.

وأما إن كان الدَّين يستغرق نصف قيمته، فإنَّ العتق لم ينفذ في النصف؛ لتعلُّق حق الغريم به، فيباع ذلك النصف ويقضي ثمنه، والنصف الآخر ليس للورثة أن يرجعوا في شيء منه؛ لأن ثلثه - وهو سدس جميع العبد - ينفذُ العتقُ فيه بلا إجازة الورثة، والثلثين كان حقًّا لهم فأسقطوه بالإجازة، وليس لهم أن يرجعوا في حق قد أسقطوه، هذا إذا كانوا قد أجازوا الوصية بالجميع.

فأما إذا لم يجيزوها وأُعتِق من العبد ثلثه، ثم ظهر علىٰ الميت دينٌ فإن كان يستغرق جميعَ قيمته لم يكن العتق نافذًا في الثلث، ويباع جميعُه في الدَّين، وإن كان الدَّين يستغرقُ نصفَه فإنه يباع نصفُه في الدين ويقضىٰ الدين

منه، وأما النصف الآخر فالعتقُ قد نفذ في ثلثه وهو سدس جميع المال، والثلثان من ذلك النصف حق الورثة.

فرع

إذا لم يكن له عبدٌ وكان له مالٌ، فقال «اشتروا بجميع مالي[١] عبدًا وأعتقوه عني»، وأجازت الورثةُ ذلك، واشتروا بالمال عبدًا وأعتقوه، ثم ظهر عليه دينٌ يستغرقُ المالَ الذي خلَّفه، فلا يخلو الورثةُ من أحد أمرين، إما أن يكونوا اشتروا العبد بعين ذلك المال، أو في الذمة.

فإن كان الشراءُ بعين ذلك المال فالشراء باطل؛ لأن الحق قد تعلَّق بعين المال، ويُرد العبد علىٰ بائعه، ويُسترجع منه المال، ويقضىٰ الدين.

وإن كانوا اشتروه في الذمة، فليس لهم أن ينقدوا الثَّمن من ذلك المال؛ لتعلُّق حقوق الغرماء به، وقد وقع عقدُ الشراء لهم، والثَّمن يلزمهم في ذمتهم.

وإن كانوا قد أعتقوا العبد، فالعتقُ واقعٌ عن الميت؛ لأنهم أعتقوه بإذن الميت، وكل من أعتق عبدَ نفسِه عن غيره بإذنه كان العتقُ واقعًا عن ذلك الغير.

وإن كانوا قد نَقَدوا الثمن من ذلك ضمنوا ما نقدوه من ثمن العبد للغرماء؛ لأنهم فعلوا ما لا يحل لهم فعلُه.

فرع

قد ذكرنا فيما مضىٰ أن الوصية بالكلب جائزة، فأما الخمرُ فلا يجوز أن يُوصَىٰ بها؛ لأنه لا يحلُّ الانتفاع بها ولا إمساكها، ويجب إراقتها في الحال،

---

(١) في (ص): «فقد استرق الجميع» وهو تحريف.

وتفارق الكلبَ والسِّرجِينَ حيث أجزنا الوصية بهما؛ لأن إمساكهما للانتفاع بهما جائز.

فرع

قد ذكرنا أنَّ طبل اللهو إذا لم يصلُحْ لغير اللهو فالوصيةُ به باطلة، فأما الدفُّ فتجوز الوصية به؛ لأن الانتفاع به مباحٌ بدليل ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ قال: «**أعْلِنُوا النكاحَ، واضْربُوا عليه بالدُّفِّ**»[(١)] ورُوي أن امرأةً نذرتْ أن رسول الله ﷺ إذا رجع من الغزو سالمًا لتضربنَّ علىٰ رأسه بالدف، فلما رجع ذكرتْ ذلك له فقال لها النبي ﷺ: «**أوفِ بِنَذْرِك**»[(٢)].

فرع

قد ذكرنا أنه إذا أوصىٰ له بقوسٍ لم يجب علىٰ الورثة أن يعطوه الوَتَرَ؛ لأن ذلك يقع عليه اسمُ القوس بلا وتر، كما إذا أوصىٰ له بدابة لم يلزمه تسليمُها إليه بسَرْجها ولِجَامها؛ لأنها تُسمىٰ دابة وإن لم يكن عليها سَرْج ولِجام، وكما إذا أوصىٰ له بعبد (لم يلزمهم أن يسلموه إليه بكسوة)[(٣)]؛ لأنه يسمىٰ عبدًا وهو عريان.

وهذا الذي ذكرناه علىٰ أحد الوجهين؛ لأن لأصحابنا في هذا وجهًا آخر، وهو أن يسلم القوس بالوَتَر؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع به إلا مع الوَتَر، ويفارق الدابَّة؛ لأنه يمكن الانتفاع بها وليس عليها سرج ولا لجام، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ حَجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ

---

(١) أخرجه الترمذي (١٠٨٩) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه الترمذي (٣٦٩٠) عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) في (ص): «لزمهم أن يسلموه إليه بلا كسوة».

فَإِنْ بَلَغَ ثُلُثُهُ حَجَّةً مِنْ بَلَدِهِ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات رجلٌ وعليه حجٌّ واجبٌ إما حجة الإسلام أو حجة منذورة، فلا يخلو من أن يوصي بأن يحج عنه، أو لا يوصي، فإن لم يوص بها وجب أن يحج عنه من رأس ماله من الميقات، ولا يسقط بموته، وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط ذلك بموته، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الحج فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما إذا أوصىٰ بأن يحج عنه، فلا تخلو وصيته من أربعة أقسام؛ إما أن يقول «حُجُّوا عني من رأس مالي»، أو يقول: «حجوا عني من ثلث مالي»، أو يُطلِق فيقول: «حُجُّوا عني»، وليس مع الحج وصية أخرىٰ متبرع بها، أو يقول: «حُجُّوا عني» ويطلق، وهناك وصايا أخرىٰ متبرَّع بها مخرجها الثلث.

فأما إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه من رأس ماله، فإنه يحج عنه من رأس ماله، ويكون كما لو لم يوص؛ [لأنه لو لم يوص][٢] حُجَّ عنه من رأس ماله، فأولىٰ إذا أوصىٰ.

وأما إذا أوصىٰ أن يُحج عنه من ثلثه، فإن وصيته هذه معتبرة من الثلث، فإن وفي الثلث بها فقد سلم الثلثان للورثة، وإن لم يَفِ بها تُمِّمت من الثلثين، وفائدة هذه الوصية: طلبُ الرفق بالورثة، وتوفيرُ الثلثين عليهم.

وإنما يبين ذلك إذا كان مع هذه الوصية وصايا أخرىٰ مخرجها من الثلث، فإن الوصية بالحج تزاحمها، ويعتبر الجميع من ثلث ماله، فإن لم تخرج كلها من ثلث ماله تُمِّم الحجُّ من رأس المال وتبقىٰ سائر الوصايا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).
(٢) ليس في (ص).

علىٰ حالها لا تُتمم، فيكون ذلك رفقًا بالورثة، [وتوفير الثلثين عليهم، وهكذا لو أوصىٰ بأن يقضي دينه من ثلث ماله فإنه يكون فائدة الوصية الرفق بالورثة][(١)] فيزاحم الدينُ وصاياه، وإذا لم يفِ الثلث بالدَّين وبالوصايا فإن الوصايا تبقىٰ ناقصةً ويوفَّىٰ الدين من الثلثين.

وأما القسم الثالث، وهو إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه وصيةً مُطلَقةً، وليس هناك وصايا مخرجُها من الثلث، فقد نقل المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الثلث إن كان يفي بالحج عنه من بلده أحجَّ عنه من بلده، وإن كان لا يفي أحجَّ عنه من حيث وفىٰ.

وظاهر هذا أنه إذا أطلق الوصية، فإنها تُعتبر من الثلث؛ لأنه قال: «ولو أوصىٰ بأن يُحج عنه، فإن بلغ ثلثه»، واختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال: المسألةُ علىٰ ظاهر ما نقله المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ فتعتبر وصيتُه بالحج من الثلث؛ لأن الظاهر من الوصية في المرض أنه من الثلث الذي جعله الله له فيه، وفائدة وصيته: اعتبارُ حجِّه من ثلث ماله.

وقال أكثر أصحابنا: يُحج عنه من رأس ماله، وتأويلُ كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه أراد بقوله: «ولو أوصىٰ بأن يحج عنه» من ثلث ماله، الذي يدل علىٰ هذا أنه قال: «فإن بلغ ثلثه حجة من بلده» فدلَّ علىٰ أن المزني حَذَفَ ذلك اختصارًا، وإنما صورتها: أن يكون قيَّد الوصية بالثلث.

وأما القسم الرابع، وهو إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه وأطلق، وهناك وصايا مُتبَرَّعٌ بها مخرجها من الثلث، فإنه يُنظر:

فإن قلنا: إذا لم يكن هناك وصايا أُخَر أحج عنه من الثلث، فهاهنا أولىٰ أن يحج عنه من الثلث.

---

(١) ليس في (ص).

وإن قلنا هناك إنه يحج عنه من رأس ماله، فقد اختلف أصحابنا فيه هاهنا؛ فقال أبو عليٍّ الطبري: يُحج عنه مِن ثلث ماله؛ لأنه قرن الوصية بالحج كسائر الوصايا، فلا بُدَّ للاقتران من فائدةٍ، وفائدتُه أن تعتبر وصاياه كلها من ثلث ماله، فإن وفىٰ بها الثلث وإلا تمم الحج من الثلثين، ولم يتمم سائر الوصايا، وقال عامة أصحابنا: تعتبر حَجة من رأس ماله.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا يُحج عنه من رأس ماله فإنه يُحج عنه من الميقات، وكل موضع قلنا يُحج عنه من ثلث ماله، فقد قال أبو إسحاق: إن صرَّح في الوصية بالثلث أحج عنه من بلده، لأن أوَّل المواقيت بلده، وآخرُها الميقاتُ المشروع، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، فرُوي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: «إتمامهما أن تحرم بهما من دُوَيرة أهلك»(١)، وإن أطلق الوصية وقلنا يحج عنه من ثلثه، فإنه يُحج عنه من دويرة أهله إلىٰ الميقات من الثلث، ومن الميقات من رأس المال؛ لأن ما قبل الحج (ليس بميقات)(٢)، وإنما هو يوصل إلىٰ الحج فاعتُبِر من الثلث، وما بعد الميقات حجٌّ فكان معتبرًا في رأس المال، وقال غيره من أصحابنا: يُحج عنه من الميقات؛ لأنه الواجب بالشرع، فوجب أن يُحمل مطلق الوصية عليه.

هذا كلُّه إذا لم يصرح بأن يُحج عنه من بلده، فأما إذا صرَّح بذلك فلا يختلف أصحابنا أنه يُحج عنه من بلده.

• فَصْلٌ •

إذا أوصى بحجَّةِ التطوع، فللشافعيِّ رحمه الله في هذه الوصية قولان؛ أحدهما:

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الحج، وقد أخرجه البيهقي (٨٧٠٤، ٨٧٠٦، ٨٩٢٨).

(٢) في (ق): «ليس من الميقات».

أنها باطلة؛ لأن الحج عبادة عن البدن، والقياس يقتضي ألا تدخلها النيابة كالصلاة والصوم، وإنما دخلت النيابة في الحج لأجل الحاجة، ولا حاجة به إلىٰ التطوع فلم تدخله النيابة، **والقول الثاني**: أنها تصحُّ؛ لأن كلَّ ما دخلت النيابة في فرضه دخلت في نفلِه كالزكاة.

فرع

إذا أوصىٰ بحجٍّ واجبٍ ووصايا تبَرُّع مخرجها من الثلث، فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال: يُعتبر الجميع من الثلث؛ فإن لم يف بها تمم الحج من رأس المال؛ لأنه واجبٌ وبقيت سائر الوصايا علىٰ حالها، ومنهم من قال: يقدَّم الحج؛ لأنه واجبٌ فيحج عنه من ثلثه، فإن لم يفضل من الثلث بطلت سائر الوصايا، وإن فضل شيءٌ صُرف إليهم وقُسم بينهم علىٰ قدر حقوقهم.

فرع

إذا أوصىٰ بأن يُحَجَّ عنه حجة بثلث ماله، فلا يخلو حال الثلث من أن يكون أجرة المثل، أو فوق أجرة المثل، فإن كان مثلَها جاز أن يكترىٰ به وارثٌ وغير وارث يحج عنه، وأما إذا كان فوق أجرة المثل جاز أن يكترىٰ به أجنبي يحج عنه، ولا يجوز أن يكترىٰ به أحدٌ من ورثته؛ لأن ما زاد علىٰ أجرة المثل يصير(١) وصية له، والوصيةُ للوارث لا تصح.

فرع

فأما إذا قال: «أحِجُّوا عني رجلًا بثلث مالي»، فهذه الوصية لا تختصُّ بحجة واحدة، ولكنها تقتضي جنس الحج بأجرة المثل؛ لأنه وصيةٌ بعقد،

---

(١) في (ق): «يكون».

فاقتضىٰ أجرة المثل، فإن أمكن أن يُحج عنه أكثر من حجة واحدة أُحج عنه سواء كان وارثًا أو أجنبيًّا؛ لأن هذا لا يؤدي إلىٰ الوصية للوارث.

فإن اكترينا مَن يحجُّ عنه حجةً واحدةً بأجرة المثل، وفضلت فضلةٌ فإن أمكن أن يُحج بها ولو من باب مكة وجب أن يحج، (وإن كان)[1] الفاضلُ قدرًا يسيرًا لا يمكن أن يَحُجَّ به رجلٌ من أي موضع كان، رجع إلىٰ الورثة؛ لأن الجهة التي أوصىٰ بصرفه إليها تعذر صرفُه إليها، وصار ذلك كما لو أوصىٰ لرجلٍ بثلث ماله فردَّ الوصيةَ، رجع الثلث إلىٰ الورثة؛ لتعذُّر صَرفِه إلىٰ الموصىٰ له به.

وقد شبَّه أصحابُنا هاتين المسألتين بِمَن قال لامرأته: «إن حضتِ حيضة فأنت طالق»، فإنها لا تطلق إلا بعد انقضاء حيضها؛ لأن قوله: «حيضةً»، يقتضي جنس الحيضة وتمامها، فكذلك إذا قال: «أحجوا عني حجةً»؛ اقتضىٰ ذلك حجةً واحدةً. ولو قال لامرأته: «إن حضتِ فأنت طالق»، طلقت بأول جزءٍ من أجزاء حيضها، فكذلك إذا قال: «أحجوا عني»، ولم يَقُل «حجةً» اقتضىٰ ذلك جنس الحجات، ولم يختص بحجةٍ واحدةٍ، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ أَحِجُّوا عَنِّي رَجُلًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَأَعْطُوا مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي فُلَانًا، وَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ نِصْفُ الثُّلُثِ، وَلِلْحَاجِّ وَالْمُوصَى لَهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ الثُّلُثِ نِصْفُ الثُّلُثِ، وَيَحُجُّ مِنْهُ رَجُلٌ بِمِائَةٍ)[2].

(١) في (ق): «وكان».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ بأن يحَجَّ عنه رجلٌ بمائة درهم، ويدفع ما بقي من الثلث إلىٰ زيد، وأوصىٰ لعمرٍو بثلث ماله، فهذه وصايا بالثلثين، ولا يخلو ثلثه من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكون مائة، أو أقل منها، أو أكثر.

(فأما إذا)[١] كان ثلثه مائة درهم، فلا يخلو من أن يُجيز الورثة، أو يردُّوا، فإن أجازوا دُفعت مائة إلىٰ الموصىٰ له بالثلث، وأحج عنه رجل بمائة، ولا شيء لمن أوصي له بالبقية من الثلث؛ لأنه لم يبقَ شيءٌ بعد تمام المائة من الثلث، (وأما إذا)[٢] لم يُجز الورثة (فإنَّ الوصايا)[٣] تُرد إلىٰ الثلث وهو المائة، فتقسم علىٰ الوصية بالحج والوصية بالثلث لكلٍّ واحدة خمسون، ولا شيء للثالث.

وهذا الحُكْمُ إذا كان ثلثه أقل من مائة، فإنه يقسم علىٰ الوصيَّتَيْن، وتسقط الوصية بالبقية؛ لأنه لا مخرج لها.

فأما إذا كان ثلثه مائة وخمسين، فإنْ أجازت الورثة فإنه يُدفع إلىٰ صاحب الوصية بالثلث مائة وخمسون، ويحج عنه رجل بمائة، ويدفع الخمسون إلىٰ الثالث الموصىٰ له بالزيادة علىٰ أجرة الحجة، وإن لم يُجِيزوا الورثة ذلك فإن ذلك يُرد إلىٰ ثلث المال، وهو مائة وخمسون، فيدفع منها إلىٰ صاحب الثلث خمسة وسبعون، وإلىٰ صاحب الحجة خمسة وسبعون، ولا شيء للثالث الذي أوصي له بالبقية؛ لأنه لم يبقَ له شيءٌ في الثلث بعد أجرة الحج.

فإن قيل: فلِمَ سوَّيتم الوصية بالحج والوصية بالثلث في القسمة مع تفاضلها؛ لأنه إنما أوصىٰ أن يُحج عنه رجلٌ بمائة، وأوصىٰ لعمرٍو بثلث

---

(١) في (ق): «فإذا».

(٢) في (ق): «وإذا».

(٣) في (ق): «فالوصايا».

ماله وهو مائة وخمسون؟

قلنا: لأنه أوصىٰ بأن يُحج عنه بمائة من ثلثه، ويُصرف الباقي بعد المائة إلىٰ زيدٍ، فهما جميعًا قد أوصىٰ لهما بثلث كامل، فهما يقولان للآخر الذي أوصىٰ له بالثلث: لا يجوز لك أن تأخذ أكثر مما نأخذ؛ لأنَّا قد تساوينا، فأنت قد أوصىٰ لك بالثلث ولنا معًا بالثلث، فتكون الوصية بالحج معادَّة بالوصية لزيد بالبقية، فإذا قُسِمت المائةُ والخمسون بينهم لم يأخذ زيدٌ شيئًا؛ لأنه إنما أوصىٰ له بما بقي من الثلث بعد المائة، ولم يبقَ له شيءٌ بعد المائة.

وهذا كما قلنا في اجتماع الجدِّ مع الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب: أنَّ الأخ من الأب يعادُّ الجد به، ويأخذ ما يخصه الأخ من الأب والأم.

وأما إذا كان الثلث مائتين، وأجازت الورثة فإنَّه يدفع إلىٰ الموصىٰ له بالثلث ثلث المال، وهو المائتان، ويُحج عنه بمائة، وتُدفع المائة الأخرىٰ إلىٰ الموصىٰ له بالبقية، وإن لم يُجز الورثة رد ذلك إلىٰ الثلث وهو مائتان، فيكون للموصىٰ له بالثلث مائة، ولا شيء للموصىٰ له بالبقية؛ لأنه لم يفضل له شيء، وعلىٰ هذا الحساب أبدًا.

وقد خالف بعضُ أصحابنا واستدرك علىٰ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: ينبغي أن يأخذ الموصىٰ له بالبقية إذا عاد به صاحب المائة الموصىٰ له بالثلث مما حصل لهما، فإن كان الثلثُ مائة وخمسين أخذ الموصىٰ له بالثلث خمسة وسبعين، وصاحب المائة خمسين، وصاحب البقية خمسةً وعشرين.

واستدلَّ(١) علىٰ هذا بشيئين:

أحدهما: أنه قال لما ضرب صاحب البقية معهما إذا أجازت الورثة،

(١) في (ص): «واستدرك»! وهو غلط.

فكذلك إذا لم يجيزوا، ووجبت قسمة الثلث، وجب أن يضرب معهم؛ لأن كل من ضرب مع غيره عند إجازة الورثة ضرب معه في الثلث إذا ردوا.

والثاني: أن الموصىٰ له بالبقية لما زاحم الموصىٰ له بالثلث وجب أيضًا أن يزاحم صاحب المائة.

وهذا غلطٌ؛ لأن مَن أوصي له إنما يضرب مع غيره إذا ساواهم، وهذا الموصىٰ له بالبقية لم يساوهما؛ لأنه إنما أوصىٰ له بما فضل من الثلث بعد المائة، فإذا لم يفضلْ شيءٌ لم يضربْ معهما.

وأما الدليلُ الآخرُ، فلا يصِحُّ أيضًا؛ لأنه إنما زاحم الموصىٰ له بالثلث؛ لأنه يساويه إذا لم يوصِ له بما فضل عن نصيبه، فلهذا زاحمه وعادَّه به صاحب المائة، وإنما لم يجب أن يزاحم صاحب المائة؛ لأنه ما ساواه إذ كان إنما أوصىٰ له بما فضل بعد المائة، فإذا لم يبقَ شيءٌ من الثلث بعد المائة لم يأخذْ شيئًا كما قلنا في مسألة معادة الجد بالأخ من الأب، وأنَّ ما يخصه بالمعادة يأخذه الأخ من الأب والأم.

واستدرك أيضًا بعضُ أصحابنا علىٰ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: الذي ذكره إنما يصح إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه رجل بمائة، ويدفع الباقي من الثلث بعد المائة إلىٰ فلان، ثم أوصىٰ بعد ذلك بالثلث لثالث، فأما إذا قدَّم الوصية بالثلث، وأخَّر الوصية بالحج وبالبقية، فلا يصِحُّ ما ذكره؛ لأن وصيته بالبقية لا تكون صحيحة، وإنما هي سخرية.

وهذا غلطٌ؛ لأنه إذا أوصىٰ بالثلث لعمرٍو، ثم أوصىٰ بأن يُحج عنه رجل بمائة، ويُعطىٰ زيد الباقي من الثلث بعد المائة؛ فقد أوصىٰ بثلثين أحدهما لعمرٍو، والآخر لصاحب المائة ولزيد، الذي يدل علىٰ هذا أنه لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله ولآخر أيضًا بجميع ماله لم تكن الوصية الثانية سخرية، بل تكون صحيحة، ويقسم ماله بينهما نصفين، فكذلك هاهنا.

فرع

إذا أوصىٰ لرجل بعبدٍ، وأوصىٰ بما يبقىٰ من الثلث بعد العبد لآخر، فإن العبد يُقوَّم مع سائر ماله، فإن استغرق قيمةُ العبد ثلثَ ماله لم يستحق الموصىٰ له بالبقية شيئًا، وإن لم يستغرق قيمتُه جمع الثلث دفع إليه الباقي، فإن مات العبدُ لم يخلُ موتُه من أحد أمرين، إما أن يموت قبل الموصي، أو بعد موته:

فإن مات قبله قُوِّم العبدُ أن لو كان حيًّا، ثم قوِّم سائر التركة فينظر في ثلثه فإن كان لا يستغرق قيمة العبد استحقَّ ما بقي من الثلث، ولا يحسب العبد علىٰ الورثة في التركة؛ لأن تركة الميت ما يموت عنه، فأما العبدُ فقد هلك قبل موته، وإنما قوَّمناه لنعرف بذلك قدر ما يستحقه الموصىٰ له بالبقية، وأما الوصيةُ بالعبد فقد بطلت بهلاك العبد.

وإن مات العبدُ بعد الموصىٰ، فالوصيه به قد بطلتْ بموته، ويُقوَّم مع سائر التركة ليعلم قدر ما يستحقه صاحب البقية، وهذا العبدُ مِن جملة التركة فيحسب في الثلث، والذي يأخذه صاحب البقية تمام الثلث، وما يبقىٰ من سائر المال فهو حقٌّ للورثة لا يتعلَّق به حق للميت؛ لأنَّا قد حسبنا العبد في الثلث، وما يبقىٰ من سائر المال فهو حقٌّ للورثة لا يتعلق به حقٌّ للميت؛ لأنَّا قد حسبنا العبد في الثلث، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَوْصَى بِأَمَةٍ لِزَوْجِهَا وَهُوَ حُرٌّ فَلَمْ يُحْبِلْ)(١).

وهذا كما قال.. إذا زَوَّج أمتَه من رجل حُر - وذلك الحرُّ علىٰ الوصف

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

الذي يجوز له أن يتزوج أمة- ثم أوصىٰ بها لزوجها، فهذه المسألة تبنىٰ علىٰ خمسة أصول نحتاج إلىٰ الابتداء بذكرها: **أولها**: مدة الحمل، **والثاني**: هل للحمل حكم أم لا، **والثالث**: متىٰ يملك الموصىٰ له ما أُوصي له به؟ **والرابع**: متىٰ تصير الأمة أم ولدٍ لِمُحْبِلها؟ **والخامس**: متىٰ يثبت الولاء علىٰ المولود؟

فأما مدَّة أقل الحمل، فهي ستة أشهر، والدليلُ عليه مذكورٌ في موضعه، فغُنينا عن ذكره هاهنا.

وأما الحمل هل له حكم أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: له حكمٌ، ومعنىٰ ذلك: إذا باع الجاريةَ الحاملَ كان البيع مشتملًا علىٰ الجارية والحمل ومتناولًا لهما، كتناول العينين المنفصلتين، ويأخذ الحمل قسطًا من الثمن.

والثاني: لا حكم له، ومعنىٰ ذلك: أن البيع لا يتناوله، ولا يأخذ حظًّا من الثمن، وكذلك الوصية لا تتناوله.

وأما الموصى له متى يملك؟ فيه ثلاثة أقاويل، قولان منها[1] مشهوران:

أحدهما: أنه إنما يملك بالقبول لا يملك قبله.

والقول الثاني: أن الوصية مراعاة، فإذا قبل تبينًّا أنه ملك من موت الموصىٰ، وإذا ردَّ الوصية تبينًّا أن ما رُدَّ دخل في ملك الورثة بموت الموصي.

والقول الثالث قولٌ شاذٌّ[2] رواه ابن عبد الحكم[3] أن الموصىٰ له يملك

---

(١) في (ص)، (ق): «منهما».

(٢) وسيأتي (ص ١٥٦) وصف المصنف لهذا القول بأنه غير صحيح، وأن الشافعي لم يقل هذا في شيء من كتبه، وسيأتي بعده توجيه هذا القول، وبيان ما استدل به ابن عبد الحكم والرد عليه بالتفصيل.

(٣) أبو عبد الله المصري، محمد بن عبد الله بن الحكم، توفي سنة ٢٦٨ .

بموت الموصي، ويدخل ذلك في ملكه شاء أم أبىٰ، فإذا رد انتقل ذلك منه إلىٰ الورثة بالرد، ولا يُفرَّع علىٰ هذا القول.

وأما الأمة متى تصير أم ولدٍ لمُحْبِلِها؟ فهو أنها إذا علقت منه بحُرٍّ في ملكه صارت أم ولد، وإذا علقتْ برقيق في نكاح لم تصِرْ أم ولد وإن ملكها بعد ذلك، وأما الولدُ فإن الولاء لا يثبت عليه إذا لم يمسه رِقٌّ، وأما إذا مسه رقٌّ ثم زال بالعتق ثبت عليه الولاء.

وإذا ثبتت هذه الأصولُ الخمسةُ، فقد رجعنا إلى مسألة الكتاب، فإذا أوصىٰ بالأمة لزوجها الحُرِّ، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يقبل الوصية، أو يردها:

فإن ردَّها بطلت الوصية، وكانت الأمة علىٰ مِلك الورثة، والزوجية باقية بينها وبين زوجها.

وأما إذا قبل الوصية؛ انفسخ النكاح بينهما، لأنه لا يجوز اجتماع ملك اليمين والزوجية في شخص واحد؛ لأن أحكام ملك اليمين مخالفة لأحكام الزوجية، وموجبُ أحدهما غيرُ موجبِ الآخر؛ لأن النكاح يُوجب القَسْمَ، وملك اليمين لا يوجب القَسْم، وكذلك الأمة نفقتها في كسبها، ونفقةُ الزوجة تجب علىٰ زوجها، وليس له أن يأمرها بالاكتساب، وكذلك الزوجُ يخدم امرأته أو يُخْدِمها إنسانًا، والأمة تخدم سيِّدها.

فإذا ثبت أنه إذا ردَّ الوصية انفسخ النكاح بينهما، فلا تخلو الجارية من أحد أمرين؛ إما أن تكون حائلًا، أو حاملًا: فإن كانت حائلًا فلا تفريع.

وإن كانت حاملًا فوضعت، فلا يخلو وضْعُها من ثلاثة أحوال؛ إما أن تضع قَبل موت الموصي، أو بعد موته وقَبْل قبول الموصىٰ له الوصية، أو بعد قبول الموصىٰ له الوصية.

فأما إذا ولدتْ قبل موته، فلا يخلو إما أن تلد لستة أشهر من وقت عقد الوصية، أو لأقل منها.

فأما إذا ولدت لستة أشهر من وقت الوصية، فقد حكمنا بأنها علقتْ به بعد عقد الوصية، لأنها تحت زوج يطؤها، فيحتمل أن تكون إنما علقت من ستة أشهر، وما قبل ذلك مشكوكٌ فيه فلا اعتبار به.

فإذا ثبت هذا، فإن الوصية لم تتناوله، فيدفع إلىٰ الورثة، ويكون ملكًا لهم؛ لأنها علقت به في ملك الموصي، ووضعتْه في ملكه، ولا تصير الجارية أم ولد للموصي بها.

فأما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، فقد حكمنا بوجوده حال الوصية، فإذا قلنا إن للحمل حكمًا فهو بمنزلة العينين، ولو أوصىٰ بعينين تناولتهما الوصية، فكذلك الوصية قد تناولت الحملَ كما تناولت الأم، وقد ملك بالوصية فيعتق الولد عليه بالملك، ويثبت عليه الولاء، ولا تصير الأم أم ولد؛ لأنها حيث علقت به فإنما علقتْ برقيق، وإذا قلنا إنه لا حكم للحمل، فإن الوصية لم تتناوله، فيعتبر حال الوضع والظهور، فالوضعُ حصل في ملك الموصي فيسلَّم إلىٰ الورثة، ويكون مملوكًا لهم، ولا تصير الجاريةُ أم ولد؛ لأنها علقتْ برقيق، وإنما تصير أم ولد إذا علقتْ بحرٍّ.

وأما إذا ولدتْ بعد موت الموصي، وقَبل قبول الموصىٰ له؛ فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن تضع لستة أشهر من موت الموصي، أو لستة أشهر من وقت الوصية وأقل من ستة أشهر من موت الموصي، أو لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية.

فأما إذا وضعتْ لستة أشهر من موت الموصي، فإذا قلنا إن الموصىٰ له يملك بالقبول، ولا يملك قبله، فإنها علقتْ به في ملك الورثة ووضعتْه في

ملكهم، فيكون ملكًا لهم، ولا تصيرُ الجاريةُ أم ولد له، وإذا قلنا إنه إذا قبل تبينًّا أنه ملك من حيث موت الموصي، فإنه لما قبل علمنا أنها علقت به في ملكه، ووضعتْه في ملكه فيكون حرًّا لا ولاء عليه؛ لأنه ما مسَّه رقٌّ، وتصيرُ الجاريةُ أم ولد؛ لأنها علقتْ منه في ملكه بحُرٍّ.

وأما إذا وضعت لستة أشهر من وقت الوصية، وأقل منها من موت الموصي، فإذا قلنا إنه إنما يملك بالقبول فإن المولود ملك للورثة؛ لأنها علقت به في ملك الموصي ووضعتْه في ملك الورثة، ولا تصيرُ الجاريةُ أم ولد.

وإذا قلنا إنه إذا قبل تبينا أنه ملك ذلك بموت الموصي، فإذا قلنا إن للحمل حكمًا فإنها قد علقتْ به في ملك الموصي، والاعتبار علىٰ هذا القول بحال العلوق، فيكون ملكًا للورثة، ولا تصير الجاريةُ أم ولد للموصىٰ له، وإذا قلنا إنه لا حكم للحمل، فالاعتبار بحال الوضع، (وهي قد)[1] وضعته في ملك الموصىٰ له فيعتق عليه بالملك، وعليه الولاء، لأنَّه مسَّه رقٌّ ثم زال الرق بالعتق، ولا تصير الجارية أم ولد.

وأما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، فقد حكمنا أنها علقت به قبل الوصية.

فإذا قلنا إن للحمل حُكمًا، فهما كالعينين، وقد تناولتهما الوصية، فملك الموصىٰ له الحمل بالوصية وعتق عليه بالملك فصار حرًّا وعليه الولاء، ولا تصير الجارية أم ولد؛ لأنها علقتْ برقيق.

وإذا قلنا إنه لا حُكْم للحمل، فالوصية لم تتناوله، والاعتبارُ فيه بحال الوضع، فإذا قلنا إن الموصىٰ له إنما يملك بالقبول، فإن الوضع حصل في

(١) في (ق): «وقد».

ملك الورثة فيكون ملكًا لهم ولا تصير الجارية أم ولد.

وإذا قلنا إنه إذا قَبِل تبينا أنه ملك من حين موت الموصي فإن الوضع حصل في ملكه، فملك الولد وعتق عليه بالملك، وثبت عليه الولاء، ولا تصيرُ الجاريةُ أم ولد؛ لأنها علقتْ برقيق فلا تصير أم ولد للموصىٰ له.

وأما إذا ولدت بعد قبول الموصىٰ له الوصية، فلا يخلو من أربعة أحوال؛ إما أن تلد لستة أشهر من وقت القبول، أو [لستة أشهر][1] من وقت موت الموصي وأقل من ستة أشهر من وقت القبول، أو لستة أشهر من وقت الوصية وأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي، أو لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية.

فأما إذا ولدتْ لستة أشهر من وقت القبول، فالولد حرٌّ؛ لأنه انعقد في ملكه، ولا ولاء عليه؛ لأنَّ الرقَّ لم يمسه، وتصيرُ الجاريةُ أم ولد؛ لأنها علقتْ بحُرٍّ في ملكه.

وأما إذا ولدت لستة أشهر من موت الموصي وأقلَّ من ستة أشهر من حين القبول؛ فإذا قلنا إنه يملك بنفس القبول وإنَّ للحمل حكمًا، فالاعتبار به بحال العلوق والانعقاد، وقد انعقد في ملك الورثة، فهو ملك لهم، ولا تصيرُ الجاريةُ أم ولد.

وإذا قلنا إنَّ الحمل لا حكم له، فالاعتبار فيه بحال الوضع، وقد وضعتْه في ملكه، فيكون حرًّا؛ لأنه عتق عليه لما ملكه، وعليه الولاء، ولا تصيرُ الجارية أم ولد؛ لأنها علقت برقيق.

وإذا قلنا إنه إذا قبل تبينا أنه ملك من حين الموت؛ فإنَّا قد حكمنا بانعقاد الولد في ملكه، فيكون حُرَّ الأصل لا ولاء عليه، وتصير الجارية أم ولد سواء

---

(١) ليس في (ق).

جعلنا للحمل حكمًا أو لم نجعل له حكمًا؛ لأنَّا إن اعتبرنا العلوق والانعقاد، فالعلوق حصل في ملكه علىٰ هذا القول، وإن اعتبرنا الوضع، فالوضع حصل في ملكه.

وأما إذا ولدته لستة أشهر من وقت الوصية، وأقلَّ من ستة أشهر من وقت موت الموصي؛ فإذا قلنا إن للحمل حُكمًا فإنا نجعلُ الاعتبار بحال العلوق، والعلوق قد حصل في ملك الموصي، ولم تتناوله الوصية؛ لأنَّا حكمنا بانعقاده بعد عقد الوصية، فيكون ملكًا للورثة، فيسلم إليهم، ولا تصير الجارية أم ولد.

وإذا قلنا لا حكم للحمل، فإنا نعتبر حال الوضع وهي قد وضعته في ملك الموصىٰ له فيملكه، ويعتق عليه، ويثبت عليه الولاء، ولا تصير الجارية أم ولد.

وأما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، فقد حكمنا بانعقاده قبل الوصية، فإذا قلنا إن للحمل حُكمًا، فالوصية قد تناولته، فيملكه بالوصية، ويعتق عليه، ويثبت عليه الولاء، ولا تصير الجارية أم ولد.

وإذا قلنا إنَّه لا حكم للحمل، فالاعتبار بحال الوضع، فقد وضعته في ملكه فيملكه ويعتق عليه، ويثبت عليه الولاءُ ولا تصير الجارية أم ولد.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا وضعته بعد القبول لستة أشهر من حين القبول، فإنه يكون حُرَّ الأصل لا ولاء عليه؛ لأنه انعقد حرًّا، فكيف تحكمون بأنه انعقد بعد القبول مع جواز انعقاده قَبْله، فكما يجوز انعقاده بعد القبول فكذلك يجوز قبله؟! وكذلك قلتم إنها إذا أتت به لستة أشهر من وقت موت الموصي، فإنه يحكم بأنه حُرُّ الأصل لا ولاء عليه علىٰ القول الذي يقول إنا نتبين بالقبول ملكه لما أوصىٰ له به من وقت موت الموصي، فكيف حكمتم

بانعقاده بعد الموت مع جواز انعقاده ؟

فالجوابُ أنا إنما حكمنا بانعقاده بعد الموت وبعد القبول إذا أتت به لستة أشهر من وقت القبول؛ لأنَّ ذلك مستيقنٌ مقطوعٌ به، وحدوثه قَبل ذلك مشكوك فيه، فحكمنا بما نتيقنه في الحدوث ولم نعتبر ما نشك فيه من حدوثه قبل ذلك.

فأما إذا كانت لا تخرج من الثلث إنما يخرج نصفها منه، فلا يخلو حال الورثة من أن يُجيزوا أو يردوا، فإن أجازوا فالحكم في ذلك علىٰ ما ذكرنا إذا كانت تخرج من الثلث، وإن ردوا لم تصح الوصية في نصف الجارية، فيكون نصفها ملكًا للورثة ونصفها ملكًا للموصىٰ له؛ وكل موضع قلنا -فيما مضىٰ-: إن الأولاد ملك لورثة الموصي فهاهنا أولىٰ أن يكونوا ملكًا لهم.

وكل موضع قلنا إن الموصىٰ له ملكهم وعتقوا عليه بالملك فهاهنا يملك نصفهم ويعتق عليه النصف الذي ملكه، والنصف الآخر يكون ملكًا للورثة، ويُقوَّم ذلك النصف علىٰ الموصىٰ له فيعتق جميعهم.

وكذلك كل موضع قلنا إن الوصية تناولت الأولاد فملكهم وعتقوا عليه بالملك، فإن نصفهم يكون للورثة، ويعتق النصف الآخر علىٰ الموصىٰ له، ويُقوَّم عليه نصيبُ الورثة فيعتق جميعهم.

وكلُّ موضع قلنا إنهم أحرار لا ولاء عليهم والجارية أم ولد، فإن الأولاد هاهنا أيضًا أحرار، وصار نصيبُه من الجارية أم ولد، كما إذا وطئ أحدُ الشريكين جاريةً بينهما، فأولدَها، كان ولدُه منها حُرَّ الأصل، لا ولاء عليه صار حصتُه منها أم ولدٍ، ويلزمه نصف قيمتهم لورثة الموصي، ويُقوَّم عليه نصيبُهم من الجارية حتىٰ تصير كلُّها أم ولد.

فرع

إذا زوَّج الرجلُ أَمته من رجل، ثم أعتقها في مرض موته ومات، وولدت أولادًا، فإن كانت تخرجُ من الثلث؛ كانت حرةً وأولادها أحرارًا؛ لأن العتق سرىٰ إليهم، وإن كانت لا تخرج من الثلث وخرج نصفها عتق نصفها ورقَّ نصفها، وكذلك يعتق نصف أولادها ويَرِق نصفهم.

فإن قيل: قد قلتم إذا أعتق الرجلُ ستة أعبُدٍ في مرض موته، ولم تُجز الورثه، أنه يُعتق اثنان منهم، ويُجمع الرِّق في أربعة بالقُرعة، فهلَّا قلتم هاهنا أيضًا إنه يُقرَع بين الأم وأولادها، فيجمع الرق في الأم أو في الأولاد، [والعتق في الأم أو في الأولاد](١).

قلنا: لا نأمن أن تخرج القرعة علىٰ الأولاد، والأولاد إنما عتقوا بِسِراية العتق من الأم إليهم، فإذا جمعنا العتق فيهم، وجمعنا الرق في الأم أدَّىٰ ذلك إلىٰ بطلان عِتْقهم؛ لأنهم تبعٌ لها في العتق، فإذا تجمع العتقُ فيها بطل عتقها، وإذا بطل عتقُها بطلتِ السِّراية، وأما العبيدُ الستةُ فإنه لا يتبع بعضُهم بعضًا في العتق إذ قد تساووا كلهم في ذلك، فبان الفرقُ بين الموضعين، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ، فَإِنْ قَبِلُوا فَإِنَّمَا مَلَكُوا لِأَبِيهِمْ، وَأَوْلَادُ أَبِيهِمْ الَّذِي وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهَا أَحْرَارٌ وأُمُّها مَمْلُوكَةٌ، وَإِنْ رَدُّوا كَانُوا مَمَالِيكَ وَكَرِهْتُ مَا فَعَلُوا)(٢).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

وهذا كما قال.. إذا مات الموصىٰ له قَبل أن يقبل أو يرد، فعندنا أنَّ ورثته يقومون مقامه في الوصية، فلهم أن يردوا، ولهم أن يقبلوا، وقال أبو حنيفة: لا يقومون مقامه في قبول الوصية، والكلامُ في ذلك يجيء فيما بعد -إن شاء الله تعالىٰ.

فإن ردوا كان ذلك مكروهًا؛ لأن في ردهم الوصية تفويتًا لِعِتق الأولاد، وكُرِه لهم ذلك كما كُرِه للموصىٰ له أن يرد؛ لأنه يُفوِّت بِرَدِّه عتقَهم، ويصحُّ بردِّهم للوصية.

وأما إذا قبلوا، وقلنا إن الملك يحصلُ بنفس القبول، فكلُّ موضع جعلنا الأولاد مماليك لورثةِ الموصي، فإنا نجعلهم مماليك لهم هاهنا أيضًا، وكلُّ موضع قلنا إنه يملكهم ويعتقون عليه بالملك، فإن ورثته يقومون مقامه في الملك فيملكونهم ولا يعتقون عليهم؛ لأن الأخ لا يعتق علىٰ أخيه.

وإذا قلنا بالقبول يتبينُ أن الموصىٰ له ملك من حين موت الموصي، فكلُّ موضع حكمنا بالأولاد لورثة الموصي، حكمنا هاهنا أيضًا بأنهم مماليك لهم، وكلُّ موضع قلنا إنهم أحرار، لا ولاء عليهم، فإنهم أحرار هاهنا أيضًا في ذلك الموضع؛ لأن الجارية كانت مِلكًا للموصىٰ له هاهنا من حين موت الموصي، فعلقتْ منه بِحُرٍّ في ملكه، فكان الولد حرًّا؛ لأنه لا ولاء عليه، والجاريةُ كانت أم ولد، ولما مات عتقت عليه بموته، وكلُّ موضع قلنا إن الموصىٰ له يملك الأولاد ويعتقون عليه بالملك، فإنه قد ملكهم بالوصية وعتقوا عليه بالملك.

والفرقُ بين هذا وبين ما قلنا علىٰ القول الآخر الذي يقول إنهم إنما يملكون بالقبول أن ورثته يملكون الأولاد، ولا يعتقون علىٰ الموصىٰ له هو أنَّ الورثة هناك قد ملكوا بقبولهم للوصية، فلم يدخل الموصىٰ به في ملك

الموروث، فلهذا كان الأولاد مماليك، وأما علىٰ هذا القول في الموضع الذي يقول إن الموصىٰ له يملك الأولاد ويعتقون عليه بالملك فإنَّ الموصىٰ به إنما ينتقل إليهم من جهة الموصىٰ له إرثًا، فإذا كان قد ملك الموصىٰ له الأولاد عتقوا عليه بالملك، ولم يَجُز أن يُجعل مماليك لورثته.

إذا ثبت هذا، فإنَّ هؤلاء الأولاد الذين حكمنا بأنهم أحرار، لا ولاء عليهم لا يرثون الموصىٰ له؛ لأنَّا لو ورَّثناهم لجعلنا قبولَهم شرطًا في صحة الوصيَّة، وإذا بطل القبولُ بطلت الوصية، وإذا بطلت الوصيةُ بطل العتقُ، وإذا بطل العتقُ بطل الإرثُ، فإثباته يُؤدي إلىٰ نفيه.

• فَصْلٌ •

قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (لو مات أبوهم قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه ما لم يملك)، ومن قوله: (لو أهلَّ شوال ثم قَبِل كانت الزكاة عليه، وفي ذلك دليل علىٰ أن الملك متقدِّم، ولولا ذلك ما كانت عليه زكاة ما لم يملك)[١].

اختار المزني رَحِمَهُ اللَّهُ أن الوصية مراعاة، فإذا قَبِل تبينَّا أنه ملك من حين موت الموصي، قال: لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «إذا أوصىٰ لرجل بعبد وأهلَّ شوال ثم قبل كانت زكاة الفطر عليه» فلولا أنه ملك قبل القبول وإلا لم تجب عليه صدقة[٢] الفطر عنه.

وهذا الذي ذكره لا يدل عليه ما قاله؛ لأنَّ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إنما قال ذلك علىٰ أحد القولين، وأما علىٰ القول الآخر فإن فطرته تجب علىٰ ورثة الموصي.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

(٢) في (ق): «زكاة».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ، وَمَاتَ، ثُمَّ وَهَبَ لِلْجَارِيَةِ مِائَةَ دِينَارٍ، وَهِيَ ثُلُثُ مَالِ الْمَيِّتِ، وَوَلَدَتْ، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ فَالْجَارِيَةُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ فِيمَا وَهَبَ لَه إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا، وَمَا وُهِبَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَمْلِكُهُ حَادِثًا بِقَبُولِ الْوَصِيَّةِ، وَهَذَا قَوْلٌ مُنْكَرٌ لَا نَقُولُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى مِلْكٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَيْسَ بِمِلْكٍ حَادِثٍ)(١).

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة مثلُ صورة المسألة الأولىٰ إلا أنهما يختلفان في أن النماء هناك ولد، والنماء هاهنا مائة دينار.

وجملتُه: أنه إذا أوصىٰ لرجل بجارية، ومات ووُهِب لها مائة دينار، وهي تخرج من ثلث مال الميت، فلا تخلو تلك الهبة من ثلاثة أحوالٍ؛ إما أن يُوهَب لها قبْل موت الموصي، أو بعد موته وقبْل قبول الموصىٰ له، أو بعد قبوله.

فأما إذا وُهِب لها ذلك قبْل موت الموصي، فإن الهبة تكون ملكًا له، وينتقلُ منه إلىٰ ورثته ويحتسب من التركة في الثلثين علىٰ الورثة.

وأما إذا وُهِب لها ذلك بعد موته وقبْل القبول، فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين، إن قلنا إن الملك يحصل بنفس القبول، فإن تلك المائة تكون لورثة الموصي، ولا يحتسب بها من الثلثين، ولا تكون من التركة، فإن قلنا إن بالقبول يتبين ملكه من حين الموت، فإنها تكون للموصىٰ له؛ لأنها نماء ملكه، ولا يحتسب من الثلثين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

وأما إذا وُهِب ذلك بعد القبول، فإن المائة تكون ملكًا للموصىٰ له؛ لأنه ملك الجارية بالقبول، فما يحصل من نمائها فهو له.

• فَصْلٌ •

اختلف أصحابنا في تأويل قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ ردها فإنما أخرجها من ملكه):

فمنهم من قال: هذا علىٰ ما حكاه ابنُ عبد الحكم عنه في القول الثالث(١) أن الموصىٰ له يملك بموت الموصي، وإذا ردَّ فإنما انتقل الملك عنه في ذلك الشيء برده إلىٰ ملك ورثة الموصي.

ومنهم من قال بتأويل كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيُضمَّن فيه أنه قبل ثم ردَّ، وإذا ردَّ بعد أن قبله أمسك كسب الجارية، كما أنَّ المشتري إذا رد المبيع بعيبٍ لم يجب عليه ردُّ النماء معه، فكذلك هاهنا تُرَدُّ الجارية وتمسك المائة، وهذا هو التأويل الصحيح؛ لأنَّ روايةَ ابنِ عبد الحكم لا تصح، ولم يذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك في شيء من كتبه.

• فَصْلٌ •

إذا ردَّ الموصى له الوصية فلا يخلو، إما أن يرد قبل موت الموصي، أو بعد موته وقبل القبول(٢)، أو قبل القبول وقبل القبض، أو بعد القبول وقبل القبض.

فأما إذا ردَّ قبل موته لم يسقط حقه من الوصية، وله أن يقبل بعد موته؛ لأنه أسقط الحق قبل ثبوته.

وأما إذا ردَّ بعد موته صح الردُّ؛ لأنَّه ردَّ في وقت له أن يردَّ وله أن يقبل،

---

(١) وسبق (ص ١٤٥) حكم المصنف علىٰ هذا القول بالشذوذ.

(٢) زاد في (ق): «أو بعده وقبل القبض».

فهو كالشفيع إذا أسقط حقَّه من الشفعة بعد ثبوتها.

وأما إذا رد بعد القبول وقبل القبض، فهل يصح ردُّه أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال لا يَصِحُّ ردُّه؛ لأنه ملكه بالقبول فهو كالموهوب له إذا قبض الهبة ثم ردَّها لم يصح ردُّه، ومنهم من قال يصح الردُّ؛ لأنَّ الملك في الوصية يحصل بالقبول، ولا يستقر إلَّا بالقبض، فإذا ردَّ قبل القبض صحَّ الردُّ.

وتفارق مسألتنا الهبة في حال الحياة؛ لأن الملك فيها إنما يحصل بالقبض، فإذا قبض فقد استقرَّ ملكه، ولم يقف علىٰ معنًىٰ آخر، فلهذا لم يصح ردُّه، وأما هاهنا فإن الملك يحصل بالقبول للوصية، ولا يستقل إلا بالقبض فإذا ردَّ الوصية صحَّ ما ردَّه، كما أنَّ الملك في الوقف يحصل بنفس العقد، ولا يقف علىٰ معنًىٰ آخر، فإذا ردَّ الموقوف عليه صح الردُّ، وترجع المنافع إلىٰ الفقراء والمساكين دون الواقف.

وأما إذا ردَّ بعد القبول وبعد القبض، فلا يختلف المذهبُ أن الردَّ لا يَصِحُّ كالموهوب له إذا قبض ما وهب له لم يكن له أن يردَّ بعد ذلك.

فرع

قد ذكرنا أنه إذا ردَّ الوصية بعد القبول وقبل القبض صح ردُّه علىٰ الصحيح من الوجهين، فإذا قال: «رددتُ الوصية لفلان» سُئِل، فإن قال: «أردتُ به كرامة لفلان» قسم ذلك بين الورثة علىٰ فرائض الله تعالىٰ، وكان ذلك ردًّا للوصية، وإن قال: «أردتُ به هبة لفلان» لم يصح ذلك إلا بلفظ الهبة والعطية، فإن مات قبل أن يُفسِّر قسمناه بين الورثة علىٰ فرائض الله تعالىٰ؛ لأنَّ الظاهر أنه أراد ردَّ الوصية كرامة لفلان، وأنه ردَّها لأجله، لا أنه ردَّها هبةً له، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أقوال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في الموصى له متى يملك، ولم نُوَجِّه الأقاويل:**

فأما القولُ الذي رواه ابنُ عبد الحكم أن الموصىٰ به يدخل في ملك الموصىٰ له بموت الموصي شاء أم أبىٰ، فدليله شيئان:

أحدهما: أنه استحقاقٌ بالوفاة، فلم يكن مِن شَرْطه القبول، كالميراث لما استحقه الورثة بالوفاة، كان داخلًا في ملكهم بغير اختيارهم.

والثاني: أن التدبير وصيةٌ كسائر الوصايا بدليل أنه يعتبر من الثلث، ثم ثبت أنه يتنجز بالموت، فكذلك سائر الوصايا يجب أن تتنجز بالموت.

وأما وجهُ القولِ الذي يقول إن الملك يحصل بنفس القبول، فثلاثة أشياء:

أحدها: أنه تمليكُ عَين لمُعَيَّن، فوجب أن يكون من شرطه القبولُ كالبيع، والهبة، والصلح، وقولنا (تمليك عين) احتراز من الوقف؛ لأن الوقف تمليك منفعة، وليس بتمليك عين، وقولنا (لمعين) احتراز من الوصية للفقراء والمساكين.

والثاني: أنه تمليكُ عين بعقد، فوجب ألا يتقدَّم الملكُ فيه علىٰ القبول كالبيع، والهبة، والصلح.

والثالث: أنه لا يجوز أن يقال تبين بالقبول أنه كان مالكًا قبله؛ لأنه لا يتصوَّر أن يكون مالكًا للموصىٰ به قبل القبول، فإذا قَبِل ووُجِد الشرط عُلِم أنه كان مالكًا للموصىٰ به قبل وجود الشرط، وإذا بطل أن تكون الوصيةُ مراعاةً ثبت أن الموصىٰ به يدخل في ملك الموصىٰ له بالقبول، ولا يدخلُ

في ملكه قبل ذلك.

وأما وجهُ القولِ الثالثِ أن الوصية مراعاة، فإن قبِل تبينا أنه كان مالكًا للموصىٰ به من حين موت الموصي، فهو أنه لا تخلو حال الموصىٰ به من أربعة أحوالٍ، إما أن يكون باقيًا علىٰ ملك الموصي، أو يكون داخلًا في ملك الموصىٰ له، أو يكون داخلًا في ملك ورثته[(١)]، أو يكون مراعىٰ[(٢)].

بطل أن يقال إنه باقٍ علىٰ ملك الموصي؛ لأن الميت لا يجوز أن يملك شيئًا؛ لأنه جماد، والجمادات لا يجوز أن تملك؛ لجواز أنه لا يجوز أن يثبت له ملك ابتداءً.

وبطل أن يقال إنه دخل في ملك الورثة؛ لأن الإجماع قد حصل علىٰ أن الثلث الذي تجوز به الوصية حقه، لا حقَّ للورثة فيه، فإذا أوصىٰ به لم ينتقل إلىٰ ملك الورثة.

وبطل أن يقال إنه دخل في ملك الموصىٰ له؛ لأنه لو كان كذلك لم يكن له أن يرده كالميراث.

ولما بطلت هذه الأقسام لم يبقَ إلا القسم الرابع، وهو أن الوصية مراعاة علىٰ القبول.

فإن قيل: أليس[(٣)] إذا لم يثبت للميت ملك ابتداءً، وجب أن لا يثبت له ملك مستدام، كما أنه لا يجوز أن يثبت عليه دين مبتدأ، ولا يمنع ذلك من ثبوت استدامة الدين!

---

(١) زاد في (ص)، (ق): «أو يكون داخلًا في ملك الموصىٰ له» وهو تكرار يفسد المعنىٰ.

(٢) يعني علىٰ القبول.

(٣) في (ص)، (ق): «ليس».

فالجوابُ: أنه يجوز أن يثبت عليه دين ابتداءً، وهو إذا حفر بئرًا في حياته في طريق المسلمين، أو مِلْكِ غيره، فوقع فيها آخر بعد موته، فلهذا جاز أن يستدام عليه الدَّين، ولما لم يجز أن يثبت له ملك ابتداء بحال لم يجز أيضًا أن يبقىٰ له بعد موته ملك.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الميراث، فهو أن المعنىٰ فيه أنه تمليكٌ بغير عقد، وهذا تمليكٌ بعقد، فكان القبول شرطًا فيه.

وما ذكروه من التدبير، فالتدبيرُ تعليقُ عتق بصفةٍ، فإذا وُجِد الشرط - وهو الموتُ- وقع العتق، وأما الوصية (فإنما هي)[1] عطية بعد الموت؛ لأنه يقول: أوصيتُ لفلان بكذا، وهذا تمليكٌ بإيجاب، فافتقر إلىٰ القبول.

وأما القياسُ على البيع فالجوابُ عنه: أن المبيع يكون في ملك البائع إلىٰ أن يقبل المشتري وينتقل إليه بقبوله، فلهذا لم يتقدم الملكُ علىٰ القبول، وأما الموصىٰ به فقد بينا أنه لا يجوزُ أن يكون باقيًا علىٰ ملك الموصي، ولا يجوز أن يدخل في ملك ورثته، فلهذا إذا قَبِل تبينا أنه كان ملكًا له قبل القبول، وإذا ردَّ تبينا أنه كان ملكًا للورثة، وأنه لم يكن هناك وصية صحيحة.

وهكذا الجوابُ عن القياس الثاني.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّ هذا لا يُتصوَّر، فهو أن هذا يُتَصوَّر؛ لأنَّ الرجل إذا قال لامرأته: «إنْ متِّ فأنتِ طالقٌ قَبله ثلاثًا بشهر»، فإذا مضىٰ من ذلك الوقت شهر وماتت حكمنا بأنها طلقت في وقت قال لها وهو قبل موتها بشهر، فكذلك هاهنا نتبين بالقبول ملكه للموصىٰ به من حين الموت.

---

(١) في (ق): «فإنها».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ، كَانَ لَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي إِنْ احْتَمَلَهُ ثُلُثُهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجلٍ بثلث عبده فاستحق (ثلثا العبد)[٢]، فإن خرج الثلث من ثلثه كان للموصىٰ له، وقال أبو ثور: له ثلث الثلث.

واحتج من نصره بأنه إذا أوصىٰ بالثلث فقد أوصىٰ به شائعًا في جميع أثلاثه، فإذا استُحِق الثلثان فهما بمنزلة التالِفَينِ، فينبغي أن يكون له ثلث الثلث، كما لو أوصىٰ له بثلث ماله، وله تسعمائة، فتلفت إلَّا ثلاثمائة؛ كان له ثلث الثلث، ويكون راجعًا عن الوصية بثلُثي الثلث، فكذلك هاهنا وجب أن يجعل له ثلث الثلث.

ودليلُنا أنه إذا أوصىٰ له بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقَّيْنِ، فقد تبينَّا أن الوصية إنما تناولت الثلث الذي يملكه، فصار الثلث مُعَيَّنًا وليس بشائع في الأثلاث كلِّها، فإذا كان كذلك وجب أن يكون له الثلث الذي لم يُستَحق بتمامه، وهذه نكتة المسألة.

فأما قوله: إن الثلث شائع في الأثلاث، فالجوابُ عنه أنه ليس بشائعٍ فيها؛ لأن الوصية إنما تناولت الثلث الذي يملكه، وإنما يكون شائعًا فيها أن لو كان مالكًا لها مثل ما ذكروه، وهو إذا أوصىٰ له بثلث مالِه، ومالُه تسعمائة فتلف منها ستمائة، فله ثلث الثلث؛ لأن الثلث الموصىٰ به يحصُلُ شائعًا في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

(٢) في (ق): «ثلثاه».

الأثلاث كلِّها، وأما إذا أوصىٰ له بثلث عبده ثم باع ثلُثيه ثم مات، فله ثلث التالف؛ لأن الثلث كان شائعًا في جميع الأثلاث؛ لأنه كان مالكًا لها، فإذا باع الثلثين فقد رجع عن الوصية في ثلث الثلثين، وبقي له ثلث الثلث، فلهذا جعلنا له ثلث الثلث، وأما في مسألة الخلاف فلم يكُن مالكًا إلا ذلك الثلث، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِلْمَسَاكِينِ، نُظِرَ إِلَى مَالِهِ، فَقُسِمَ ثُلُثُهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ)[١].

وهذا كما قال.. الفقراءُ والمساكينُ عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ صنفان مختلفان؛ أحدُهما أشدُّ حالًا من الآخر، فالفقير عنده أشدُّ حالًا من المسكين، فإذا أوصىٰ بثلث ماله [للمساكين دخل في ذلك الفقراء والمساكين، وكذلك إذا أوصىٰ بثلث ماله][٢] للفقراء دخل في ذلك المساكين والفقراء[٣] جميعًا؛ لأنه إنما يُميَّز بينهما إذا ميزهما الموصي، وصنَّفهما صنفين، فأما إذا ذكر أحدَهما حُمِل علىٰ الإطلاق أنَّه لم يقصد تخصيص أحد الصنفين.

إذا ثبت هذا، فإن الثلث يجب صرفُه إلىٰ أهل هذا البلد الذي به المال ومساكينه، ولا يجوز نقلُه إلىٰ بلد آخر؛ لأنه قد ثبت أن قسم الصدقات يجب علىٰ هذا البلد الذي به المال ومساكين ذلك البلد، ولا يجوز نقلُها إلىٰ بلد آخر، فكذلك الثلثُ يجبُ صرْفه إلىٰ فقراء البلد الذي به المال ومساكينه؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).
(٢) ليس في (ص).
(٣) في (ق): «الفقراء والمساكين».

لأن إطلاق كلام الآدميين يحمل علىٰ متقرر الشرع[(١)].

إذا ثبت هذا، فالمستحبُّ للورثة أن يَعُمُّوا مساكينَ ذلك البلد وفقراءه، ويكتبوا أسماءهم وقَدْرَ كفايتهم، ويُصرف إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم قدر حاجته وكفايته، وإن لم يمكنهم ذلك لكثرتهم، أو لِعَجْز الثلث عنهم، فالمستحبُّ أن يختص بذلك قراباته؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**صدقتُك على ذي رحِمك صدقةٌ وصلةٌ، وصدقتُك على غير ذي رحمك صدقة**»[(٢)].

وأما الحائز، فإنَّه يجوز له أن يصرف ذلك إلىٰ ثلاثة من الفقراء والمساكين، فإن صرف ذلك إلىٰ اثنين ضمن نصيب الثالث، وكم يضمن ذلك؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنَّه يَضْمَن له القدر الذي لو أعطاه جاز، **والثاني**: أنَّه يضمن له الثلث؛ لأنَّا إنما جوزنا له أن يفضل بينهم قبل أن يحوز، فلما صرف ذلك إلىٰ اثنين فقد صار حائزًا فوجب اعتبار التسوية بينهم في باب الضمان.

إذا ثبت هذا، فإن لم يكن بالبلد الذي به المال فقيرٌ ولا مسكينٌ صُرِف ذلك إلىٰ فقراء أقرب البلدان إليه ومساكينه.

هذا كلُّه إذا لم يصنِّف ولم يُنوِّع، فأما إذا قال: «اصرفوا ثلثي إلىٰ الفقراء والمساكين» فإن ثلث ماله يكون بين الصنفين نصفين.

والمستحبُّ أن يصرف ذلك إلىٰ عامَّة فقراء ذلك البلد ومساكينهم، فإن تعذَّر ذلك فالمستحبُّ أن يخصَّ بذلك قراباته للذي ذكرناه، ويجوز صرف ذلك إلىٰ ثلاثة من الفقراء وثلاثة من المساكين، فإن صرف إلىٰ اثنين من المساكين أو اثنين من الفقراء فبكم يضمن؟ فيه قولان علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) الأوسط (٨/ ٥٤- ٥٥).

(٢) أخرجه الترمذي (٦٥٨) والنسائي (٢٥٨٢) وابن ماجه (١٨٤٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لِلْغَارِمِيْنَ[١] أَوْ فِي سَبِيلِ اللهِ فَهُمُ الَّذِينَ مِنَ الْبَلَدِ)[٢].

وهذا كما قال.. الغارمون علىٰ ضربين:

أحدهما: غارمٌ ادَّان[٣] لمصلحة ذات البَيْن، وإطفاء الثائرة بين القبيلتين في دعوىٰ الدم أو غير ذلك فتحمَّل بالحمالة، فإنَّه يجوز أن تُصرف إليه الصدقات وإن كان غنيًّا، ويجوزُ أن يُصرفَ إليه شيء من الثلث.

والضرب الثاني: من استدان لحاجته ونفقته، فإن استدان لنفقةٍ في الطاعة وفي المباح جاز أن يُصرف إليه من الصدقات ومن الثلث.

فإن استدان ليُنفق ذلك في المعاصي لم يجُزْ أن يُدفع إليه شيء من الصدقات، ولا من الثلث.

وإن كان قد تاب عن ذلك، فهل يجوز أن يصرف إليه شيء منها أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال لا يجوز أن يُصرف إليه شيء من الصدقات ولا من الثلث؛ لأنه يجوز أن يكون في الباطن عازمًا علىٰ المعاصي، وإنما أظهر التوبة حتىٰ يعطىٰ من الصدقات والثلث فينفقه في المعاصي، ومنهم من قال يجوز أن يُدفع إليه؛ لأنه أقلع عن المعاصي وأمسك عنها.

إذا ثبت هذا، فإنَّه يجب صرْفُ الثلث إلىٰ ثلاثة من الغارمين الذين

---

(١) في «مختصر المزني»: «للغازين» وكذا في «الحاوي الكبير» و«بحر المذهب»، مع أنهما شرحاه علىٰ أنه الغارم وليس الغازي،فدل علىٰ أنه تحرف عندهما، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

(٣) يقال: ادَّانَ واستدانَ، وكلاهما صحيح.

بالبلد، فإن صرف ذلك إلىٰ اثنين ضمن للثالث، وكم يضمن؟ علىٰ قولين، والمستحبُّ أن يعمَّ بذلك غارمي البلد، فإن لم يمكن ذلك لكثرتهم، فالمستحبُّ أن يخصَّ بذلك الغارمين من قراباته وجيرانه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أو فِي سَبِيلِ اللهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ بثلث ماله في سبيل الله فهو في الغزاة، والغزاة علىٰ ضربين:

ضرب منهم: قد أرصدهم الإمامُ لقتال الكفار، وشحن بهم الثغور، وهم أهل الفيء، فلا يجوز أن يصرف إليهم شيء من الصدقات، والوصيةُ لا تتناولهم.

والضرب الثاني: هم الغزاة الذين يغزون ويرجعون إلىٰ أوطانهم ومعايشهم، فهؤلاء يجوز صرف الثلث والصدقات إليهم.

إذا ثبت هذا، فالمستحبُّ صرفُ ذلك إلىٰ عامَّتهم، وإن لم يتمكن فإلىٰ الغارمين من قراباته وجيرانه، والواجبُ صرْفُ ذلك إلىٰ ثلاثة منهم، فإن صرف إلىٰ اثنين ضمن للثالث، وكم يضمن؟ علىٰ قولين، ويصرف ذلك إلىٰ غزاة البلد الذي فيه المال(٢).

فرع

إذا أوصىٰ بثلث ماله لأبناء السبيل، فابنُ السبيل علىٰ ضربين؛ **أحدهما**: الذي يريد أن يسافر من البلد الذي هو به مقيم إلىٰ بلد آخر، وليس معه ما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).
(٢) الأوسط (٨/ ٥٦ - ٥٨).

يكفيه، **والثاني**: الذي يوافي البلد الذي به مال الموصي، ويكون منقطعًا به، ويحتاج أن يرجع إلىٰ بلده، فهذان الضربان عندنا سواء؛ يجوز صرفُ الصدقات والثلث الذي أوصىٰ به إليهما(١).

وقال أبو حنيفة: ابنُ السبيل الذي يجوز صرفُ الصدقات إليه هو الذي انقطع به، ويحتاج أن يرجع إلىٰ بلده، فأما مَن يريد أن يخرج إلىٰ آخر فلا يجوز صرفُ الصدقات إليه.

وهذا غير صحيح؛ لأن ابن السبيل إنما يجوزُ صرفُ الصدقات إليه بما يستقبله من السفر، والذي يريد أن يرجع إلىٰ بلده والذي يريد أن يسافر من بلد الإقامة إلىٰ آخر سواء في هذا، فجاز صرفُ الصدقات والثلث إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما.

فَرع

إذا أوصىٰ بثلث ماله للأصناف كلهم؛ اعتبر من كل صنف ثلاثة، والحكم في كل صنف منهم علىٰ ما ذكرنا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا أوصى إلى رجل فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل، فإن لم يقبل الوصية حتىٰ مضت مدَّةٌ ثم قبِل جاز، وليس القبولُ علىٰ الفور كما نقول في الوكيل أن قبوله علىٰ التراخي.

فإن قيل: الوكيلُ يتصرَّف في الحال، والوصيُّ إنما تصرُّفُه بعد الموت، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.

قلنا: يجوز أيضًا أن يُوَكل في تصرُّف متراخٍ، وهو إذا وكَّله في بيع الرهن

(١) الأوسط (٨/ ٥٨- ٥٩).

إذا حلَّ الدَّين، فهذا التصرُّف إنما يثبت في ثاني الحال.

فإن مات الموصي قبل الوصي جاز، وكذلك إذا قَبِل بعدَ[١] موته صحَّ القبول، وإذا قَبِل قبْل موته، فله أن يعزل نفسه قبْل موتِه، بحضرته وبغيبته، وكذلك له أن يعزل نفسه بعد موته، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يعزل نفسه قبْل موته إلا بحضرته، وأمَّا بعد موته فليس له أن يعزل نفسه، إلَّا أن يعجز عن التصرُّف فيُثْبِت عجزه عند الحاكم، فيقيم الحاكم مقامه غيره.

وهذه المسألةُ الكلامُ فيها وفي مسألة الوكيل إذا عزل نفسه واحدٌ، وقد مضىٰ في كتاب الوكالة[٢]، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ فَقَبِلَ أَوْ رَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي كَانَ لَهُ قَبُولُهُ وَرَدُّهُ بَعْدَ مَوْتِهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجل بشيء فَقَبِل قبْل موت الموصي لم يصحَّ القبول، وكذلك إذا ردَّ الوصية قبْل الموتِ لم يصح الردُّ؛ لأن الحق لم يثبت له، فقبوله له وردُّه إياه لا يصح، كالشفيع إذا طالب بالشفعة قبل البيع لم يكن له، وكذلك إذا قال قبل البيع: «أسقطتُ حقي من الشفعة» لم يسقط حقُّه، ولم يصح إسقاطه؛ لأن حقَّ الشفعة ما ثبت له بعد، فأما إذا مات الموصي قبل الوصية صحَّ القبول، وكذلك إذا ردَّها صحَّ الردُّ؛ لأن الحق قد ثبت له بعد موته وملك أن يقبل الوصية.

---

(١) في (ق): «قبل»، وهو غلط، وليس في (ص).

(٢) كتاب الوكالة برقم (٢٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَوَاءٌ أَوْصَى لَهُ بِأَبِيهِ أَوْ غَيْرِه)[1].

وهذا كما قال.. أراد الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه إذا أوصىٰ له بأبيه لم يلزمه قبول الوصية، كما إذا أوصىٰ له بمَن ليس بأبيه، ومن الناس من قال إنَّ ذلك واجب عليه؛ لأنَّه يُخْرِج أباه من ذُلِّ الرق إلىٰ عزِّ الحرية.

وهذا غير صحيح؛ لأنَّ قبول الوصية بالأب استجلاب ملك الأب، فلم يجب عليه كشرائه لا يجب عليه.

والذي يدل علىٰ صحة ما قلناه أنه إذا كان لا يلزمه أن يشتريه مع أنه لا مِنَّة عليه في ذلك، فلأن لا يلزمه قبوله إذا أوصىٰ له به مع أنَّ فيه تحمُّل المِنَّة أولىٰ، ولأنَّا لو ألزمناه قبوله لوجب عليه نفقته وكسوته إنْ زَمِنَ، وإذا لم يقبله لم يجب عليه نفقته وكسوته فلم يجب أن يلزمه قبوله لما يدخل عليه من الضرر.

إذا ثبت هذا، فالمستحبُّ له أن يقبله، فإذا قبله وكان القبول في مَرَضه؛ نُظر؛ فإن خرج من ثلث ماله عتق عليه، وإن لم يخرج؛ نُظر؛ فإن أجازته الورثة عتق، ولا يرث علىٰ قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، ويرث علىٰ قول أبي العباس ابن سريج رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن لم تجز الورثة فإنَّه ينتقل إليهم بموت الموصي، فإن كانت الورثة ممن لا يعتق عليهم لم يعتق عليهم، وإن كانوا ممن يعتق عليهم عتق عليهم، ولا يرث معهم.

فرع

إذا كان له ثلاثمائة درهم، فاشترىٰ بمائةٍ عبدًا وأعتقه في مرض موته، ثم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

اشترىٰ بمائة أخرىٰ أباه ومات، فإن العتق المنجَّز يُقدَّم ولا يصحُّ شراءُ الأب علىٰ الصحيح [من المذهب](١)، فإن أجازت الورثةُ عتق عليه، وإن لم تجز الورثة انتقل إليهم إرثًا، فإن كان يعتق علىٰ الورثة عتق عليهم بالملك، وإن كانوا ممن لا يعتق عليهم لم يعتق عليهم، ويكون مملوكًا لهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا كان الأبُ لا يخرج من ثلث مال الابن، واشتراه الابن في مرض موته؛ كان الشراء باطلًا؛ لأن مقتضىٰ هذا الشراء العتق، فإذا لم يخرج من الثلث لم يجز أن يعتق عليه، وإذا لم يجز العتق بطل الشراء، فلم يصح، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِدَارٍ كَانَتْ لَهُ، وَمَا ثَبَتَ فِيهَا مِنْ أَبْوَابِهَا وَغَيْرِهَا دُونَ مَا فِيهَا، وَلَوْ انْهَدَمَتْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي كَانَتْ لَهُ إِلَّا مَا انْهَدَمَ مِنْهَا فَصَارَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِيهَا)(٢).**

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بدار صحَّت الوصية، ويدخلُ في الوصية جميعُ ما يتصل بالدار، وما هو ثابتٌ فيها من السلاليم المسمَّرة، والرفوف المركبة، وغير ذلك؛ لأنها من أجزاء الدار وأبعاضها.

فإن انهدمت الدار، نُظِر، فإن كان الانهدامُ في حياة الموصي، فإنَّ ما انهدم لا يكون داخلًا في الوصية، وإن انهدمت الدارُ كلُّها بطلت الوصية؛ لأنها خرجت عن أن تكون دارًا، وزال عنها اسم الدار.

وكذلك قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا أوصىٰ له بحنطةٍ، ثم طحنها، بطلت

(١) ليس في (ص).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

الوصية؛ لأنَّ اسم الحنطة زال عنها، فيعتبر زوال الاسم وبقاؤه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنَّ الوصية ثابتة في العَرْصَة[1] فلا تبطل؛ لأن العَرْصة دخلتْ تحت الوصية، وهي باقية، فينبغي أن لا تبطل الوصية بها، وهذا خلاف نص الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما إذا مات الموصي ثم انهدم بعضُ الدار، فهو مبنيٌّ على القولين؛ إن قلنا إنَّه يملك من حين القبول، فإنَّ ما انهدم يكون لورثة الموصي، وإن قلنا بالقبول يتبين أنه ملك من حين الموت، فإن ذلك يكون للموصىٰ له.

وأما إذا انهدمت كلُّها فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال إنَّه مبنيٌّ علىٰ القولين؛ فإن قلنا يملك من حين القبول بطلت الوصية، وإن قلنا بالقبول يتبين مِلْكه من حين الموت لم تبطل الوصية؛ لأنها انهدمت بعد أن ملكها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تبطل الوصية بحال؛ لأنَّ الانهدامَ حصل بعد ثبوت حقه، وهي حالة الموت، فلم يؤثِّر ذلك، وهذا القولُ الصحيحُ، والله عز وجل أعلم بالصواب.



---

(١) ساحة الدار.

باب نكاح المريض

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَيَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مرض الرجلُ مرضًا مخوفًا، وتزوَّج بامرأة ومهرها مهرًا، ثم مات، فالنكاح صحيح، ويُنظر في المهر؛ فإن كان مثل مهرِ المِثْلِ دُفِع إليها من رأس ماله، وإن كان أكثر من مهر مثلها، فلا يخلو من أن تكونَ وارثةً أو لا تكون وارثةً.

فإن كانت وارثةً دُفِع إليها مهرُ المثل من رأس المال وورثته، وأما الزيادة علىٰ ذلك فهي وصية للوارث لا تصِحُّ إلا بإجازة الورثة، فإن أجازت الورثةُ الزيادة جازت، وإن لم تُجِز الورثةُ لم تستحق أكثر من مهر مثلها.

وأما إذا لم تكن وارثةً وهي أن تكون ذِميةً أو قاتلة، فإنه يُدفع إليها مهر المثل مِن رأس المال، وأما الزيادة علىٰ مهر المثل فإنها تُعتبر من الثلث، فإن خرجتْ من الثلث دُفعت إليها[٢]، وإن لم تخرج من الثلث جاز ذلك بمقدار ما يخرج منه، ويكون الباقي موقوفًا علىٰ إجازة الورثة، هذا قولنا، وقول الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، وأبي حنيفة، وسفيان الثوري، وأحمد ابن حنبل، وإسحاق، وأبي ثور.

وقال مالك رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوزُ للمريض مرضًا مخوفًا أن يتزوج، وإذا تزوَّج

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

(٢) في (ص، ق): «إليه».

كان النكاحُ باطلًا، وقال الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ: النكاحُ صحيح، ولا ترثه، وقال ربيعةُ رَحِمَهُ اللَّهُ: النكاحُ صحيح، ولكن يُعتبر مهرها من الثلث.

واحتج من نصر مالكًا بأنَّه مُتَّهم في هذا العقد؛ لأنه لا غرض له فيه، وإذا لم يكن له فيه غرضٌ فهو مُتَّهم في أنه قصد الإضرار بالورثة، فينبغي أن لا يصح النكاح.

وأيضًا، فإنَّ المريض إنما يجوز له أن ينفق ماله فيما يحصل لنفسه ثوابًا، أو يكون مصلحةً لنفسه، كالأدوية ونحوها، فأما ما لا مصلحة له فيه في الحال، ولا يثاب عليه في الآخرة، فلا يجوزُ له إنفاقُ ماله فيه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ الآية، ولم يفرِّق بين المريض والصحيح، فهو علىٰ عُمومه، وقول النبي ﷺ: «**مَن أحبَّ فطرتي فليستنَّ بسنتي، وهي النكاح**»[(١)].

ومن القياس: أنه عقدُ معاوضةٍ فوجب أن يصحَّ من المريض كالبيع والإجارة؛ لأنه عقدٌ يستباح به البُضع، فلم يُمنَع منه المريض كشراء الأمَة، ولأنه لا خلاف أنه يجوز للمريض أن يُنفِق جميع ماله في أدويته، وفي مصالحه مِن المطاعم والمشارب، فكذلك ينبغي أن يجوز له أن يتزوج امرأةً ويمهرها شيئًا من ماله؛ لأنَّ في النكاح مصالح أظهرها أنها تُمرِّضه، وتُقيمه، وتُقعِده، وإذا كانت المرأة أجنبيَّة مِنه لم يمكنها معالجته، وإذا ثبت أنَّ له مصلحة في هذا النكاح وجب أن يصحَّ.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنَّه لا غرض له في ذلك ولا مصلحة، فهو غير صحيح؛ لأنَّ المصلحة في النكاح أكثر علىٰ ما بيناه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) وسعيد بن منصور (٤٨٧) وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) والبيهقي (١٣٤٥١) عن عبيد بن سعد مرسلًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن التهمة تلحقه في أنَّه قصد الإضرار بالورثة، فهو أن هذا المعنىٰ لو كان صحيحًا لوجب إذا أقرَّ بنَسَب أن لا يُقبل إقراره؛ لأنَّ التهمة تلحقه في أنَّه قصد الإضرار بالورثة، ولوجب أن يكون لهم مَنْعُه من وطئ الجارية؛ لئلا يُحْبِلها.

علىٰ أنَّه لو كان ذلك لأجل ما قالوا لوجب أن يصحَّ النكاح، ولا ترث، كما قال الزهري، وكما قال مالك فيمن طلَّق امرأته في حال المرض إن الطلاقَ واقعٌ، وترثُ؛ لأن التهمة تلحقه، فلم يمنع وقوع الطلاق لأجل التهمة، فلما قال هاهنا: إن النكاح يُرَدُّ، ثبت أن هذا الكلام فاسد.

واحتج من نصر الزهري في منع الميراث بأن التهمة تلحقه، فينبغي أن تُحرم الميراث.

ودليلُنا أنه لا يجوز أن تُحرَم الميراث لأجل ما ذكروا من لحوق التهمة؛ لأنه لا اعتبار بذلك، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ بنسبٍ في مرضه المخوف قُبِل إقرارُه، وإن كانت التهمة تلحقه.

واحتج من نصر ربيعة بأن قال: المهرُ الذي يخرجه إنما يُخرجه لا في مقابلة عِوَض؛ لأنَّ البُضع ليس بمال، ولا يجري مجراه، فوجب اعتبارُه من الثلث.

وهذا غير صحيح؛ لأن المهر الذي يُخرجه إنما يخرجه في مقابلة عوض، وهي منافع البُضع؛ لأنها تجري مجرىٰ المال في أنها تُملك بِعِوَض، ويُزال الملك عنها بعوض، فوجب اعتبارُه من رأس المال؛ لأنه إنما يُعتبر من الثلث ما تبرع به، فلا يخرجه في مقابلة عِوَض.

فرع

إذا اشترىٰ أَمَة وأعتقها وتزوَّجها، ثم مات لم تَرِثه؛ لأنَّا لو ورَّثناها صار

العتق وصية لها، والوصيةُ للوارث لا تصح، وإذا بطل العتقُ عادت رقيقة، وإذا صارت رقيقةً لم يجز أن تَرِث؛ لأن الرِّق يمنع الإرث، وبطل النكاح؛ لأنَّه لا يجوز للسيِّد أن يعقد علىٰ مملوكته عقدَ نكاح، فلما أدَّىٰ إثباتُ الميراث إلىٰ نَفْيِه لم يجز إثباته.

فرع

إذا كانت له أَمَةٌ قيمتها مائة، وله مائتا درهم، فأعتقها في مرضه المخوف، وتزوج بها، ومهرها المائتين، لم يصحَّ المهر؛ لأنَّا لو صححنا المهر لم يخرج من الثلث، فإذا لم يخرج من الثلث بطل عتقُها، وإذا بطل عتقُها بطل نكاحُها، وإذا بطل نكاحُها بطل مهرُها، فلما أدىٰ تصحيحُ المهر إلىٰ إبطاله لم يجز إثباتُه وتصحيحُه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْإِمْلَاءِ»: (يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ ثَلَاثٌ حَجٌّ يُؤَدَّى، وَمَالٌ يُتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ، أَوْ دَيْنٌ يُقْضَى)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا مات رجلٌ وعليه حجَّةُ الإسلام، أو حجةُ القضاء، أو حجةٌ منذورةٌ، فقد ذكرنا أنَّه سواء أوصىٰ بها أو لم يوصِ فإنَّه يُحَجُّ عنه، ويلحق به ذلك الحج الذي يُفعَل عنه بعد موته، ويسقط عنه الفرض، والدليل عليه ما رُوِي أن النبيَّ ﷺ قال لأبي رَزِين: «**حُجَّ عن أبِيكَ واعْتَمِرْ**»[(٢)] ولا يأمر النبي ﷺ بالحج عن الميت إلا ويكون ذلك الحج لاحقًا به، ومسقطًا للفرض عنه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١٠) والترمذي (٩٣٠) وابن ماجه (٢٩٠٦) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأبو رزين العقيلي: اسمه لقيط بن عامر.

إذا ثبت هذا، فإنَّ الوارث إذا حجَّ عنه سقط الفرض، وأما إذا حجَّ عنه أجنبيٌّ، نُظِر، فإن حجَّ عنه بإذن الوارث صحَّ عنه، ويسقطُ الفرض عن الميت، وإن حجَّ عنه بغير إذن الوارث فقد نصَّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ على أنَّ الفرض يسقط عنه أيضًا(١).

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يجزئ ذلك الحج عن الميت، قال: لأنَّ الورثة يقومون مقامه، فلو كان المحجوجُ عنه حيًّا زَمِنًا فحج عنه رجلٌ بغير إذنه لم يسقط عنه الفرض، [فكذلك إذا حجَّ عنه بعد موته بغير إذن الورثة القائمين مقامه، يجب أن لا يسقط عنه الفرض](٢).

وهذا غير صحيح؛ لأنَّه لا خلاف على المذهب أن أجنبيًّا لو قضى عنه دَيْنًا عليه بعد موته بغير إذن الورثة صحَّ القضاء وبرئ من الدين، والحجُّ الذي مات وهو واجب عليه قد صار دينًا محضًا، فوجب أن يصح قضاءُ الأجنبي له بغير إذن الورثة، وليس كذلك إذا كان حيًّا، فإنه ليس بدَين محض، فافتقر فِعْلُ الأجنبي له عنه إلى إذنه.

وأما حجة التطوُّع فإنها لا تلحقه إذا فُعِلت عنه من غير أن يوصي بها، وأمَّا إذا أوصى بها، فهل تصِحُّ الوصية بها وتلحقه إذا فُعِلت عنه؟ فيه قولان على ما بيناه فيما مضى، فأغنى عن الإعادة.

وكذلك الصدقة تلحق الميتَ إذا تُصُدِّق بها عنه بعد موته، سواء أوصى بها أو لم يوص، وسواء في ذلك التطوُّع وغيره، والدليل عليه ما رُوِي أنَّ امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنَّ أمي افتُلِتَت(٣)، ولولا

---

(١) في (ق): «أنه يسقط عنه الفرض أيضًا».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في الحديث: «افتلتت نفسها».

ذلك لتصدَّقَتْ[١]، أفينفعها أن أتصدَّق عنها؟ قال: «**نعم**»[٢].

ورُوِي أن سعدًا غابَ، ومرضتْ أُمه فقيل لها: ألا توصين؟ فقالت: المال لسعدٍ، فلما رجع سعدٌ استأذن رسولَ الله أن يتصدَّق عنها، فأذن له[٣].

وكذلك الدعاء يلحق الميتَ، والدليلُ عليه أن الله تعالىٰ ندب إليه فقال: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ وقال تعالىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا﴾.

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا مات الإنسانُ انقطع عملُه إلا من ثلاث: صدقةٍ جاريةٍ، أو علم يُنتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له**»[٤].

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنه إذا كان ينفعه الدعاءُ الذي يدعو به له غيرُه إذا كان حيًّا، فأولىٰ أن يلحقه وينفعه إذا كان ميتًا.

فرع

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما القراءةُ عند المقابر فهي مما يستحبه الناس، وثوابُ القراءة إنما يحصلُ للقارئ، إلا أن رحمةَ الله تنزلُ عند قراءة القرآن، فتلحق السامعين والقارئين، ويشاركهم الميتُ في الرحمة، ويكون كالجليس لهم[٥].

---

(١) في (ص)، (ق): «لتصدقت عنها»، وزيادة كلمة (عنها) غلط.

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨٨، ٢٧٦٠) ومسلم (١٠٠٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وجاء عندهما أن رجلا جاء إلىٰ النبي ﷺ، وأخرجه أبو داود (٢٨٨١) وعنده أن امرأة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٥٦) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) هذا الفرع ذكره الرافعي في العزيز (٢/ ٤٥٦) والنووي في الروضة (٢/ ١٣٩) والإسنوي في المهمات (٦/ ٣٧٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ فِي كِتَابٍ آخَرَ: وَلَوْ أَوْصَى لَهُ وَلِمَنْ لَا يُحْصَى بِثُلُثِهِ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ بثلث ماله لزيد وللمساكين، فقد اختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهم من قال: إن زيدًا يكون كأحد المساكين، فإن عمَّ المساكين أعطاه في جملتهم، وإن خصَّ ثلاثة منهم، فلا يجوز أن يُخِلِّ بزيد، بل يدفع إليه وإلىٰ اثنين من المساكين، فيكون له الثلث ولهما الثلثان.

وفائدةُ تخصيصه بالوصية: أنَّ للمقيم بذلك الأمر أن يعطي بعضهم ويحرم بعضهم، فإذا ذكر زيدًا في الوصية لم يجز له أن يعدل عنه إلىٰ غيره، وعليه أن يعطيه في جملة المساكين إذا عمَّهم، وفي جملة الثلاثة إذا خصَّهم، وفائدة أخرىٰ: وهو أنَّه إذا ذكره جاز له أن يُعطيه غنيًّا كان أو فقيرًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُجعل حزبًا، والمساكين حزبًا، فيجعل له نصف الثلث، وللمساكين نصف الثلث، ويُصرف ذلك النصف إلىٰ ثلاثة من المساكين؛ لأن تخصيصه بالذِّكر يجب أن تكون فائدته أن يجعل حِزبًا والمساكين حِزبًا.

ومنهم من قال: إنَّه يُدفَع الثلث إليه وإلىٰ ثلاثة من المساكين، ويكونُ رابعهم فيصرف إليه الربع من الثلث.

فحصل من هذا ثلاثةُ أوجه؛ أحدها: أنه كأحدهم، فيدفع إليه ثلث الثلث، والثاني: أنه يجعله حِزبًا والمساكين حزبًا، فيدفع إليه نصف الثلث، والثالث: أنه يدفع إليه ربع الثلث، والله عز وجل أعلم بالصواب.



---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٤).

باب الوصية للقرابة

◆قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ ثُلُثِي لِقَرَابَتِي ولِذَوِي أَرْحَامِي أَوْ لِأَرْحَامِي، فَسَوَاءٌ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا قال: «أوصيتُ لقرابتي»، أو «لقرابة فلان بثلث مالي»، دخل في ذلك القريب والبعيد من قرابته، والذكر والأنثىٰ، ويدخل في ذلك الولد والوالد.

وقال أبو حنيفة: يدخل في ذلك كلُّ ذي رَحِم له محرم، وهم الإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، ولا يدخلُ في ذلك بنو الأعمام، وبنو العمَّات؛ لأنهم ليسوا بمحارم، ولا يدخلُ أيضًا فيه الولد والوالد، فأما الجد -وإن علا- وولد الولد -وإن سفل- فإنهم يدخلون في ذلك، قال: ويُقدَّم الأقرب فالأقرب.

فخالفنا أبو حنيفة في هذه المسألة في ثلاثة مواضع: **أحدها**: أنَّه لم يُدخِل في القرابة بني أعمامه، [وبني عماته][(٢)]، **والثاني**: أنَّه لم يدخِل فيهم الولد والوالد، **والثالث**: أنه لم يُسَوِّ بينهم، ولكنه قدم الأقرب فالأقرب، ونحن نتكلَّم علىٰ كلِّ فصل من هذه الفصول الثلاثة.

فاحتجَّ من نصره في الفصل الأول بأن قال: لا يجوز أن يعتبر الأبعد؛ لأنه لو اعتبر الأبعد؛ لوجب أن يتساوىٰ المسلمون كلُّهم في الاستحقاق إذ كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

(٢) ليس في (ص).

جميعهم ينتسب إلىٰ آدم، فلما لم يجز اعتبار القرابة التي بين المسلمين ثبت أنه لا يجوز اعتبار الأبعد، ولا يجوز اعتبار الأدنىٰ وهو الذي ينتسب إليه، فلما لم يجز الاقتصار علىٰ الأدنىٰ ولا اعتبار الأبعد والأقصىٰ فلا بد من حدٍّ فاصلٍ بينهما، والحدُّ الفاصل بينهما أن يدخل في ذلك كلُّ ذي رحم محرم خاصةً، لأن ذوي المحارم ينفردون في الشريعة بأحكام لا يختص بها غيرُهم، مثل إباحة النظر إليهم، وتحريم نكاحهم، فجاز أيضًا أن يختصُّوا بدخولهم في الوصية.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ وكان النبي ﷺ يصرف سهم ذي القربىٰ إلىٰ بني أعمامه، وهم بنو هاشم وبنو المطلب(١)، ورُوِي أنه كان ﷺ يَصرِف شيئًا من ذلك إلىٰ الزبير رضي الله عنه وهو ابنُ عمته(٢).

ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ فرُوي أن هذه الآية لما نزلت جَمَعَ رسولُ الله ﷺ بني هاشم وبني المطلب وبني أمية فأنذرهم(٣)، فدلَّ علىٰ أن بني عمِّه قرابته، ورُوِي أن أبا طلحة رضي الله عنه لما أنزل الله تعالىٰ قوله ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ جاء إلىٰ رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٧٨) وابن ماجه (٢٨٨١) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه أنه جاء هو وعثمان ابن عفان، يكلمان رسول الله ﷺ فيما قسم من الخمس بين بني هاشم، وبني المطلب، فقلت: يا رسول الله قسمت لإخواننا بني المطلب، ولم تعطنا شيئًا وقرابتنا وقرابتهم منك واحدة، فقال النبي ﷺ: «إنما بنو هاشم، وبنو المطلب شيء واحد».

(٢) أخرجه النسائي (٣٥٩٣) والدارقطني (٤١٨٩) والبيهقي (١٧٩٦٥) عن يحيىٰ بن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن جده، أنه كان يقول: الضرب رسول الله ﷺ عام خيبر للزبير بن العوام أربعة أسهم: سهمًا للزبير، وسهمًا لذي القربىٰ لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير، وسهمين للفرس.

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٧١).

فقال: يا رسول الله، إني أرىٰ الله يسألنا من أموالنا، وإني أُشهدك أني جعلتُ أرضي بيرحاء[(١)] لله تعالىٰ، فقال رسول الله ﷺ: «**اجعلها في قرابتك**» فجعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب رضي الله عنهما، وهما ابنا عمِّه[(٢)].

ومن القياس: أن أبا حنيفة وافقنا في أن المشرك[(٣)] إذا أخذ عقد الأمان مع الإمام لقرابته دخل في ذلك بنو أعمامه وبنو عماته، فنقول: كلُّ مَن دخل في عقد الأمان للقرابة وجب أن يدخل في عقد الوصية للقرابة، أصله: الأخ، والأخت، والعم، والعمة.

وأيضًا، فإن بني العم وبني العمات يسمون قرابة في اللغة وفي العرف والعادة، فينبغي أن يدخلوا في اسم القرابة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يجوز أن يعتبر في القرابة الأدنى ولا الأبعد، فلا بدَّ من حد فاصل، فهو أنه يبطل بعقد الأمان، فإنه لا فرق بين ذي رحم محرم، وبين ذي رحم ليس بمحرم.

وأما قولهم إن ذوي المحارم قد خُصُّوا بأحكام، فالجوابُ عنه أنهم لم يُخصوا بجميع الأحكام، بل منها ما خُصُّوا به، ومنها ما لم يُخصوا به، مثل: الميراث، وولاية النكاح، فبطل ما قالوه.

والفصل الثاني: **احتجَّ مَن نصره بأن قال**: الأب، والأم، والابن، والبنت، ليسوا من القرابة؛ لأنَّ القرابة مَن يدلي إلىٰ غيره بواسطة، فأمَّا مَن ينتسب إليه فليس من قرابته، ولأن الولد والوالد لا يُسمَّيان في العادة قرابة.

ودليلُنا أن كل من دخل في عقد الأمان دخل في عقد الوصية للقرابة،

---

(١) في (ص)، (ق): «باريحاء»، وهو تصحيف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٥٨) ومسلم (٩٩٨) عن أنس رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «في المشرك أنه».

الدليلُ علىٰ ذلك: الإخوةُ والأخواتُ والأعمامُ والعمَّاتُ، ولأنه لو أوصىٰ لأقرب الناس إليه دخل في ذلك الولدُ والوالدُ، ولا يجوز أن يدخل في الأقرب مَن ما لا يدخل في القريب؛ لأن من يدخل في الأفعل يدخل في الفَعِيل، ألا ترىٰ أنَّ مَن لا يدخل في اسم الفقيه لا يدخل في اسم الأفقه، ومَن يدخل في اسم الأفقه يدخل في اسم الفقيه!

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن القرابة من يُدلي إلى غيره بواسطة، فأما من ينتسب إلى غيره ولا واسطة بينهما فلا يسمى قريبًا، فهو أنَّه إذا كان مَن بينه وبينه واسطةٌ قرابة له فأولىٰ أن يكون الذي لا واسطة بينهما قرابة له؛ لأنه أقرب إليه، وإذا كان بينهما واسطة فهو أبعد منه.

والفصل الثالث: **احتج من نصره بأن قال**: القرابة التي يستحق بها الميراث يقدَّم فيها الأقرب فالأقرب، فكذلك الوصية يجب أن تحمل علىٰ الميراث، فيقدَّم فيها من القرابة الأقرب فالأقرب.

قالوا: ولأن الوصية تُستحق بالوفاة كالميراث، فينبغي أن يكون حكمها حكمَ الميراث.

ودليلُنا أنهم يستحقون باسم القرابة، وكلُّهم قد تساووا في هذا السبب، فوجب أن يتساووا في الاستحقاق، كما لو أوصىٰ لبني فلان؛ لما تساووا في كونهم بني فلان تساووا في الاستحقاق، فكذلك الإخوة وبنو الإخوة وجب أن يتساووا في الاستحقاق؛ لأنهم تساووا في السبب وهو القرابة.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنهم أعطوا باسم القرابة كما أعطي مَن شهد القتال باسم الحضور، يعني أنَّهم تساووا في اسم القرابة فوجب التسوية بينهم في الاستحقاق كما يُسوَّىٰ بين حاضري الوقعة، والأقرب والأبعد منهم سواء؛ لأنهم يستحقون بالحضور.

وأيضًا، فإن الأقرب والأبعد لما تساويا في أنهما يدخلان في عقد الأمان وجب تساويهما أيضًا في عَقد الوصية.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الوصية يجب حملُها على الميراث، فهو أنَّ الميراث لا يُسْتَحَقُّ باسم القرابة، وإنما يُسْتَحَقُّ بالأُخُوَّة، والعمومة، والأمومة، والأبوة والبنوة[١].

وأهلُ الميراث إذا تساووا في المعنىٰ الذي يستحقون به الميراث تساووا في استحقاق الميراث، فكذلك في مسألتنا الأقرب والأبعد قد تساويا في سبب الاستحقاق فينبغي أن يتساويا في الاستحقاق.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ «لِأَقْرَبِهِمْ بِي رَحِمًا» أُعْطِيَ أَقْرَبُهُمْ بِأَبِيهِ وَأُمِّهِ سَوَاءٌ، وَأَيُّهُمْ جَمَعَ قَرَابَةَ الْأَبِ وَالْأُمِّ كَانَ أَقْرَبَ مِمَّنْ انْفَرَدَ بِأَبٍ وأُمٍّ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ بثلث ماله لأقرب الناس إليه، أو لأقرب قرابته رحمًا، فإنَّه يعتبر الأقرب فالأقرب من قرابته، فإن كان هناك ابن، فهو أقرب الناس به رحِمًا فيُدفَع إليه ثلثه، فكذلك البنت مثل الابن؛ لأنهما سواء في القرب، ثم أقرب الناس إليه أولادهما، هذا إذا لم يكن هناك أب، فأمَّا إذا اجتمع الأب والابن، فهل يكونان سواء، أو يُقدَّم الابن؟ فيه قولان:

أحدهما: أن الابن يُقدَّم، وهو الأظهر؛ لأن الابن لما كان تعصيبه أقوىٰ من تعصيب الأب، وجب أن يكون مقدَّمًا علىٰ الأب في الوصية إذا اجتمعا.

والقول الثاني: أنهما سواء؛ لأنهما ينتسبان إلىٰ شخصٍ واحد، فوجب أن

---

(١) في (ق): «والبنوة والأبوة».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

يتساويا كالأب والأم، لما كان انتسابهما إلىٰ واحد تساويا، [فكذلك الأب والابن، وكالابن والبنت لما كانا ينتسبان إلىٰ واحد تساويا][(١)].

إذا ثبت القولان، فإن قلنا إن الأب والابن سواء، فإنَّ الأبَ يُقدَّم علىٰ بني الابن، وإن قلنا إن الابن يقدَّم علىٰ الأب قُدِّم ابن الابن علىٰ الأب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ كَانَ أَخٌ وَجَدٌّ كَانَ لِلْأَخِ فِي قَوْلِ مَنْ جَعَلَهُ أَوْلَى بِوَلَاءِ الْمُوَالَى)[(٢)].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا الحكم في الأب والابن، فأمَّا إذا لم يكن له والد ولا ولد وله إخوة، فإن كانوا إخوةً من أب وأم تساووا، وكذلك الأخوات من الأب والأم يساوين الذكور، وكذلك إن كانوا جميعًا إخوةً من أب أو من أم فهم سواء، وأخواتُهم كذلك، وإن كانوا إخوةً مفترقين، فالأخ من الأب والأم يُقدَّم علىٰ الأخ من الأب وعلىٰ الأخ من الأم، وإن كان أخ من أب وأخ من أم فهما سواء.

إذا ثبت هذا، فإن اجتمع جدٌّ وأخ ففيه قولان؛ أحدهما: أن الأخ أولىٰ، والثاني: أنهما يتساويان، وهكذا القولُ فيهما إذا اجتمعا في ولاء الموالي.

فإن قلنا إن الأخ أولىٰ، قال أصحابنا: ينبغي أيضًا أن يكون العمُّ أولىٰ من أبي الجد، وإن قلنا إنَّ الأخ والأب يتساويان ينبغي أن يتساوىٰ العم وأبو الجد.

فإذا ثبت هذا، فإن قلنا إنَّ الأخ يُقدَّم علىٰ الجد، فابن الأخ أيضًا يقدَّم عليه، وإذا قلنا إنهما يتساويان قُدِّم الجدُّ علىٰ ابن الأخ في المسائل التي

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

ذكرناها كلها يقدَّم الآباء علىٰ الأبناء، ويُسوَّىٰ بين الأعمام والأخوال والعمَّات والخالات؛ لأنهم قد تساووا في الدرجة والقُرْب.

فرع

إذا قال: «أوصيتُ لجماعةٍ من أقرب قراباتي رحمًا»، نُظِرَ؛ فإنِ اجتمع في أقرب الدرجات وهي الدرجة الأولىٰ ثلاثة، فالثلث لهم، وإن اجتمع في الدرجة الأولىٰ اثنان وفي الدرجة الثانية واحد، مثل: أن يكون له ابنان وابن ابن، فإن ثلثي الثلث للابنين، وثلث الثلث لابن الابن، وإن كان في كل درجةٍ واحد، مثل أن يكون له ابن، وابنُ ابنٍ، وابنُ ابنِ ابنٍ، فإنه يُدفَع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم الثلث.

فرع

إذا قال: «أوصيتُ بثلث مالي لجيراني» فالجوارُ عندنا أربعون دارًا من جانب اليمين، وأربعون من جانب اليسار، وأربعون من قُدَّام، وأربعون من خلف، فيكون الجيران هم الذين في مائةٍ وستين دارًا من الجوانب الأربعة.

وقال أبو حنيفة: الجيران هم الملاصقون لداره، وقال محمد بن الحسن، وأبو يوسف: الجيران هم أهل المحِلَّة الواحدة الذين يجمعهم مسجدٌ واحدٌ[١].

وهذا عندنا غير صحيح، ودليلُنا ما رَوَىٰ أبو سلمة، عن أبي هريرة ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**الجوار أربعون دارًا هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا: يمينًا، وشمالًا، وقدَّامًا وخلفًا**[٢]»[٣]، ويدل عليه أيضًا: ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنَّه

(١) الأوسط (٨/ ٥٢- ٥٣) ومختصر اختلاف العلماء (٥/ ٥٠).

(٢) في (ق): «وخلفًا وقدامًا».

(٣) أخرجه أبو يعلىٰ (٥٩٨٢) عن أبي هريرة ﵁.

قال: «لا صلاةَ لجارِ المسجِدِ إلا فِي المسجِدِ»[١].

وأجمعنا علىٰ أنَّه ليس المراد بجار المسجد ملاصقة المسجد، فكذلك هاهنا وجب أن لا تعتبر الملاصقة؛ ولأن أبا حنيفة زعم أن الشفعة تثبت للجار المحاذي، وإن لم يكن بينهما اتصال وملاصقة دار، فلمَّا لم يعتبر الاتصال هناك وجب أن لا يعتبر هاهنا.

فرع

نصَّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّه إذا أوصىٰ لذمِّي بمصحف أن الوصية باطلة[٢]. قال أصحابنا: ينبغي أن يكون فيه قول آخر: أن الوصية صحيحة، ويؤمر الذمي بإزالة مِلكه عنه.

فرع

إذا أوصىٰ بثلث ماله لمفاداة أسارىٰ المشركين من أيدي المسلمين، فالوصيةُ صحيحة؛ لأن المفاداة في الشرع جائزة، ولهذا رغَّبَ الله تعالىٰ في إطعامهم فقال: ﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا﴾ وإذا أوصىٰ لأسارىٰ المسلمين الذين في أيدي المشركين أن يفادوا، فكذلك يجوز في أسارىٰ المشركين[٣].

• فَصۡلٌ •

إذا أوصى لذمِّي فالوصيةُ صحيحة، وكذلك تصِحُّ الوصيةُ لأهل الحرب الذين يدخلون إلينا بأمان، وهكذا إذا أوصىٰ لحربيٍّ في دار الحرب صحَّت

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٥٥٢) والدولابي (١٠٩٣) والعقيلي (٤/ ٨٠) عن جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.
(٢) الأم (٤/ ٢٢٥).
(٣) الأوسط (٨/ ١٤٢- ١٤٣).

الوصية، وقال أبو حنيفة: تصِحُّ الوصية لأهل الذمة، ولا تصِحُّ أهل الحرب.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ﴾ فلما أخبر بأنه ملكنا أرضهم وديارهم لم يجز لنا أن نملكهم أموالنا، ولأنها وصية لحربي فلم تصح كالوصية بالسلاح.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾، ولم يفرِّق، وقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[1]، فدلَّ علىٰ أنها تصِحُّ لغير الوارث، ولأن كلَّ من صحَّ تمليكُه في حال الحياة صحَّ تمليكُه بالوصية بعد الوفاة كالذِّمِّي، ولأنه نوعُ تمليكٍ يصح للذِّمِّي، فصحَّ للحربي كالتمليك بالهبة في حال الحياة.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالآية، فهو أنه أراد قومًا من الكفار بأعيانِهم قد انجلوا من بلادهم، فأورث الله المسلمين أرضَهم وملَّكهم أموالَهم، فلا حجَّة لهم في الآية.

وأما الجوابُ عن قياسهم على الوصية بالسلاح، فهو أنَّ المعنىٰ في السلاح أنه لما لم يصح تمليكُهم إياه في حال الحياة لم تصح الوصيةُ لهم به بعد الوفاة، وغير السلاح من الأموال بخلافه.

• فَصْلٌ •

إذا أوصى لِذِمِّي بعبد مسلم، فهل تصِحُّ الوصية أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: تصحُّ، ويؤمر بإزالة الملك عنه، **والقول الثاني**: أن الوصية باطلة.

فأما إذا أوصىٰ لنصرانيٍّ بعبدٍ نصرانيٍّ فأسلم، فلا يخلو أن يُسلِم قبل موت الموصي أو بعد موته، فإن أسلم قبل موته، فهل تبطل الوصية أم لا؟

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٤٦٨) وابن ماجه (٢٧١٣) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

علىٰ قولين، كما إذا أوصىٰ بعبدٍ مسلم، وأمَّا إذا أسلم بعد موته فهو مبنيٌّ علىٰ القولين في وقت الملك، فإن قلنا إنَّه يملك من حين الموت صحَّت لاوصية؛ لأنَّ الإسلام حصل بعد أن ملكه الذمي فتصِحُّ الوصية، ويؤمر بإزالة ملكه عنه، وإن قلنا إنه إنما يملك من حين القبول، فهل تصِحُّ الوصية أم تبطل؟ علىٰ قولين.

• فَصْلٌ •

القاتل هل تصِحُّ الوصية له أم لا؟ في ذلك قولان؛ أحدهما: أنها تصح، وبه قال مالك، **والثاني**: لا تصحُّ، وهو قول أبي حنيفة، ويتصوَّر ذلك فيه إذا جرحه، ثم أوصىٰ المجروحُ للجارح، ومات، وكذلك إذا أوصىٰ له، ثمَّ جرحه ومات[١].

واحتج من نصر أبا حنيفة بما رُوِي عن النبيِّ ﷺ قال: «**ليس للقاتل شيء**»[٢] وعنه ﷺ قال: «**لا وصية لقاتل**»[٣].

ومن القياس: أنه مالٌ يُستحق بالوفاة، فلم يصح للقاتل كالميراث.

قالوا: ولأن الميراث أقوىٰ من الوصية فلما[٤] يثبت للقاتل الذي هو أقوىٰ فلأن لا تثبت الوصية مع ضعفها أولىٰ.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، ولم يفرِّق بين

---

(١) الأوسط (٨/ ٩٣- ٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) والبيهقي (١٢٢٤٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيِّ ﷺ.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٥٧١) والبيهقي (١٢٦٥٢) وضعفه الدارقطني، وسيأتي في كلام المصنف أنه حديث غير معروف.

(٤) في (ص، ق): «فيما»!

القاتل وغيره، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا وصية لوارث**»[١] فدلَّ علىٰ أنَّه إذا كان أجنبيًّا صحَّتِ الوصيةُ له سواء كان قاتلًا أو غيره.

ومن القياس: أنَّه أجنبيٌّ منه، فجازت وصيتُه له، أصله: إذا لم يكن قاتلًا.

وأيضًا، فإنَّ كل مَن صحَّت له الوصية إذا لم يكن قاتلًا، صحَّت الوصية له وإن كان قاتلًا كالصبي والمجنون.

فإن قيل: المعنىٰ في الصبي والمجنون أنه لا يتعلَّق بقتلهما حرمانُ الميراث فلا يتعلَّق بهما حرمانُ الوصية، وليس كذلك في مسألتنا، فإن البالغ العاقل يتعلَّق بقتله حرمان الميراث، وكذلك يتعلَّق بقتله حرمان الوصية.

قلنا: يتعلَّق عندنا بقتل الصبي والمجنون حرمانُ الميراث كما يتعلَّق بقتل البالغ العاقل، فسقط ما قالوه.

وأيضًا، فإنَّ كلَّ سببٍ لا يمنع الوصية للصبي والمجنون، لا يمنع الوصية لغيرهما، والدليلُ علىٰ صحة هذا إذا حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو نَصَب حجرًا، فوقع في البئر إنسان، أو عثر بالحجر، فمات، فإنَّه لا يمنع الوصية.

وأيضًا، فإنَّه أحدُ نوعي القتل، فوجب أن لا يتعلَّق به حرمان الوصية، الدليلُ علىٰ هذا: القتلُ بالسبب، فإنه تمليكٌ يفتقر إلىٰ القبول، فوجب أن يستوي فيه القاتل وغيره، أصله: الإجارة.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله ﷺ: «ليس للقاتل شيء» فهو أنَّ هذا خَبَرٌ مجملٌ، وقد رُوِي مفسَّرًا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»[٢]، فوجب القضاءُ بالمفسَّر علىٰ

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٤٦٨) وابن ماجه (٢٧١٣) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) والبيهقي (١٢٢٤٠).

المجْمَل.

وأما الجوابُ عن الخبر، وهو قوله: «**لا وصية لقاتل**» فهو غير معروف عند أهل النقل، وقد قيل: إنه موقوف علىٰ عليٍّ بن أبي طالب ﵁ فإذا كان كذلك فقولُ واحدٍ من الصحابة لا يكون حجةً حتىٰ يصيرَ إجماعًا، والقياسُ مقدَّم علىٰ خبر الواحد.

ولو ثبت مرفوعًا لحملناه علىٰ الميراث؛ لأن اسمَ الوصية يقعُ عليه، قال الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ وأراد به الميراث.

وأما الجوابُ عن قياسهم على الميراث بعلَّة أنه حقٌّ يثبت بالموت، فهو أنه منتقضٌ بمسألتين؛ إحداهما: عتقُ أم الولد، فإنه حقٌّ يثبت بموت سيِّدها، فإذا قتلت سيِّدَها عتقت، وينتقضُ بالدَّين المؤجَّل، فإنه يَحِلُّ بموت مَن هو عليه، وإن قتله صاحبُ الدَّين.

وجواب آخر، وهو أن اعتبار الوصية بالميراث غيرُ صحيح؛ لأن الوصية تثبتُ بين المسلم والذِّمِّي، ولا يثبتُ الميراث بينهما، ولأن الوصيةَ تثبتُ برضا الموصي، وهو بالخيار إن شاء فسخها، وإن شاء تركها، وليس كذلك الميراث، فإنه يثبت بالشرع؛ سواء رضي أو أبىٰ، وليس له فسخُه، ولهذا قلنا لا ميراث للقاتل حتىٰ لا يقدِم أحدٌ علىٰ قتلِ موروثه ليتعجَّل أخذ ميراثه، وإذا كان هكذا لم يجز اعتبارُ أحدِهما بالآخر.

وأما الجوابُ عن استدلالهم بأن الميراث أقوى من الوصية، فهو غير صحيح؛ لأن الوصية تثبت فيما لا يثبت الميراث فيه، ألا ترىٰ أنها تثبت بين المسلم والذمي، ولا يصِحُّ التوارث بينهما! وإذا كان هكذا بطل ما قالوه، والله عز وجل أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

باب ما يكون رجوعًا عن الوصية

◆قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ[١] بِعَيْنِهِ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لِرَجُل بعبدٍ بعينِه، أو بجميع ماله، ثم أوصىٰ به لرجل آخر، ومات، فإنه يُجعل بينهما نصفين، إذا أجازت الورثةُ الوصية بجميع المال، فإن لم تُجِز جُعِل الثلث بينهما نصفين[٣] هذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، وربيعة.

وقال داود، والحسن البصري، وعطاء، وطاوس: يكون الثاني أحق به من الأول، فيجعل له.

واحتج من نصرهم بأن قال إذا أوصىٰ لكلِّ واحدٍ منهما بعبدٍ واحدٍ، فقد أوصىٰ للثاني بما أوصىٰ به للأول، فكانت وصيته به للثاني رجوعًا عن الوصية به للأول، فينبغي أن تصحَّ وصيتُه للثاني، ويُجعل ذلك رجوعًا عن الوصية الأولىٰ، كما إذا قال: «أوصيتُ له بالذي أوصيتُ به لفلان»، فإنَّ ذلك يكون رجوعًا عن الوصية الأولىٰ ووصيةً للثاني.

ودليلُنا أنهما تساويا في الوصية حال الاستحقاق، وهو حالُ الموت؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما موصًىٰ له بالعبد حال موت الموصي، فينبغي أن يُسَوَّىٰ بينهما، ويجعل ذلك بينهما نصفين، ولا اعتبار بتقدم لفظٍ علىٰ لفظٍ في حال

---

(١) في (ق): «بعبد لرجل».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

(٣) زاد في (ص، ق): «إذا لم تجز الورثة»! وهو تكرار لما سبق.

الوصية، كما إذا أوصىٰ لرجل بعبدٍ، ثم أوصىٰ لآخر بعبدٍ، ويخرج أحدُهما من الثلث سواء بينهما فيه، ولأنهما تساويا حال الموت، فهو كما لو أوصىٰ لهما بعبده في حالةٍ واحدة.

ولأن الوصية قبل الموت، وقد يجوز الرجوعُ عنه، وإنما تُستحق بوفاة الموصي، وهما متساويان في تلك الحالة، فاعتُبر حال الموت دون حال الوصية، فينبغي أن يُسوَّىٰ بينهما.

ولأن الوصية للثاني يحتمل أن تكون رجوعًا عن الوصية الأولىٰ، ويحتمل أن يكون قد نسي الوصية للأول؛ فلهذا أوصىٰ به للثاني، ويحتمل أن يكون أراد مشاركتهما في الوصية واستحقاقهما بالسوية، فلا يجوز أن تجعل رجوعًا عن الوصية الأولىٰ بأمر محتمل؛ لأنَّ من جعلها كذلك لم يمكنه أن ينفصل عمَّن قال إنما قصد التسوية بينهما أو نسي الوصية الأولىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه أوصى للثاني بما أوصى به للأول، فهو أنه يحتمل أن يكون رجوعًا، ويحتمل أن يكون قَصَد التسوية بينهما، فليس بصريح في الرجوع، ويخالف إذا قال: «أوصيتُ لفلان بالذي أوصيتُ به لفلان»، فإنه صريحٌ في الرجوع، فافترقا.

فرع

إذا أوصىٰ لزيدٍ بثلث ماله، ثم أوصىٰ لعمرٍو بثلث ماله، فلا يخلو إمَّا أن تجيز الورثة الوصية، أو لا تجيزها، فإن أجازوا دُفِع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما ثُلث المال، وبقي للورثة ثلثه، وإن لم يجيزوا كان الثلث بينهما نصفين، فإن ردَّ أحدُهما الوصية ولم يقبلها كان للآخر جميع الثلث.

ويفارق هذا إذا أوصىٰ لزيدٍ وعمرٍو بثلث ماله، فردَّ أحدُهما الوصية كان له نصف الثلث؛ لأنه لم يوصِ له بأكثر من السدس، وليس كذلك في المسألة

الأولىٰ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما موصًىٰ له بجميع الثلث، وإنما جُعِلَ لكلِّ واحدٍ منهما نصفه لمزاحمة الآخر فيه، فإذا سقط حقُّ الآخر استحقَّ الكل، فبان الفرق بينهما.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ» أَوْ «قَدْ أَوْصَيْت بِالَّذِي أَوْصَيْت بِهِ لِفُلَانٍ لِفُلَانٍ». كَانَ هَذَا رُجُوعًا عَنْ الْأَوَّلِ إلَى الْآخَرِ)[١].

وهذا صحيحٌ؛ لأنه صرَّح في لفظه برجوعه عن الوصية للأول وإثباتها للثاني.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال رحمه الله: (وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ كَانَ هَذَا رُجُوعًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ لرجل بعبدٍ، ثم باعه، أو أعتقه، أو وهبه لرجل بطلت الوصية؛ لأن الوصية قبل الموت لا تلزم، فإذا أوصىٰ به له ثم زال ملكه عنه بطلت الوصية، وهكذا إذا كاتبه بطلت الوصية، وكذلك إذا أوصىٰ بأن يباع جُعِل ذلك رجوعًا؛ لأنه ما أوصىٰ ببيعِه إلا وقد رجع عن الوصية به.

• فَصْلٌ •

قال أبو إسحاق رحمه الله: **وكذلك إذا عَرَضه للبيع، أو وهبه لرجل، فلم يقبل الهبة كان ذلك رجوعًا عن الوصية**؛ لأنه يعلم أنَّه ما عرَضه للبيع وما وهبه إلا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

وقد رجع عن الوصية؛ لأنه لو كان عليها ما فعل ذلك.

فرع

إن رهَنَه، فهل يكون ذلك رجوعًا عن الوصية أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أن ذلك لا يكون رجوعًا عنها؛ لأن الرهن ليس بإزالة مِلكٍ في الحال، ولا في الثاني فلم يكن ذلك رجوعًا، **والوجه الثاني**: أنَّه يكونُ رجوعًا عن الوصية؛ لأنَّه عرضه للبيع لما تعلَّق به حق المرتهن.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَجَّرَهُ أَوْ عَلَّمَهُ أَوْ زَوَّجَهُ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أجَّر العبدَ الموصىٰ به لم يكن ذلك رجوعًا؛ لأن الإجارة لا تزيل المِلك، وهكذا إذا علَّمه صَنْعةً من الصنائع لم تبطل الوصية؛ لأنه زاده خيرًا، فهو كما لو كساه، وهكذا إذا زوَّجه، وكذلك إذا كان الموصىٰ به أمة فزوَّجها لم يكن رجوعًا؛ لأن المِلك لم يَزُل عنها بالتزويج.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ قَمْحًا، فَخَلَطَهُ بِقَمْحٍ [أو حنطة](٢)، أَوْ طَحَنَهُ دَقِيقًا، أَوْ دَقِيقًا فَصَيَّرَهُ عَجِينًا، كَانَ أَيْضًا رُجُوعًا)(٣).

وهذا كما قال.. أما إذا أوصىٰ له بطعام بعينه، ثم خلطه بطعام آخر، فإنه يكون رجوعًا عن الوصية؛ لأنه لما خلطه تعذَّر تسليمُ ما أوصىٰ به، فهو لم يخلِطه إلا وقد قصد به الرجوع عن الوصية.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

وأما إذا طحن الطعامَ فإنه يكون رجوعًا عن الوصية؛ لأن اسم الحنطة قد زال بالطحن، وبقاءُ الاسم يعتبر في صحة الوصية، كما قلنا في الدار إذا أوصىٰ له بها فانهدمت أن الوصية تبطل؛ لأن اسم الدار قد زال بالانهدام.

ولأن الحنطة إذا طحنها فقد عرَّضها للاستعمال، وهذا دليلٌ ظاهرٌ علىٰ أنَّه رجع عن الوصية.

وإذا أوصىٰ له بدقيق فعجنه، فإن الوصية تبطل لزوال الاسم، ولتعريضه للاستعمال، ولو أوصىٰ له بعجينٍ، ثم خبزه كان ذلك رجوعًا عن الوصية لهذين المعنيين.

فرع

إذا أوصىٰ له بخبز يابس بعينه، ثم دقَّه حتىٰ صار فتيتًا، فهل هو رجوع عن الوصية أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنَّه رجوعٌ كما إذا كان حنطة فطحنها؛ لأنه لا فرق بين الطحن والدَّق، **والثاني**: أنه ليس برجوع؛ لأن اسم الخبز ما زال بالدَّق، ولأنه يبقىٰ إذا دق كما يبقىٰ إذا كان صحيحًا، فلا يدل علىٰ أنَّه عرَّضه للأكل فلم يكن رجوعًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَكِيلَةِ حِنْطَةٍ مِمَّا فِي بَيْتِهِ، ثُمَّ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وَكَانَتْ لَهُ الْمَكِيلَةُ بِحَالِهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ له بمكيلة من الحنطة التي في بيته، أو من صُبرة بعينها، ثم خلط الطعام بطعام آخر، فقد قال عامَّة أصحابنا: إن كان الطعامُ الذي خلطه مثل الطعام الذي أوصىٰ أن يدفَع منه أو كان أردأ منه؛ لم يكن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

ذلك رجوعًا عن الوصية؛ لأنه يمكن تسليمُ الموصىٰ به من غير زيادة، وأما إذا كان أجود منه، فإن ذلك يكون رجوعًا عن الوصية؛ لأنه لا يمكن تسليمُ الموصىٰ به من غير زيادة، وتلك الزيادة لا تلزم، فكان ذلك رجوعًا.

فرع

إذا أوصىٰ له بغَزْل ثم نسجه، أو أوصىٰ له بِنُقْرَة ثم ضربها دراهم، أو أوصىٰ بساجٍ ثم نجَره بابًا، فهل تبطل الوصية ويكون ذلك رجوعًا أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يكون ذلك رجوعًا، كما إذا أوصىٰ له بثوبٍ ثم قطعه قميصًا، **والثاني**: أنَّه لا يكون رجوعًا؛ لأن اسم الغزل باقٍ، واسم النقرة باقٍ بعد ضربها دراهم، وكذلك اسم الساج بعد نَجْرِه بابًا، وإنما زاده خيرًا فينبغي أن لا يكون رجوعًا، والله أعلم بالصواب.



باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز

◆قال الشافِعِيُّ ﵁: (كُلُّ مَرَضٍ كَانَ الْأَغْلَبُ فِيهِ أَنَّ الْمَوْتَ مَخُوفٌ عَلَيْهِ، فَعَطِيَّتُهُ إِنْ مَاتَ فِي حُكْمِ الْوَصَايَا، وَإِلَّا فَهُوَ كَالصَّحِيحِ)(١).

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي ﵀ في هذا الباب المرضَ الذي تعتبر فيه العطيةُ من الثلث، والمرض الذي تعتبر فيه العطية من رأس المال.

وجملتُه أنَّ العطية لا تخلو من أن تكون مؤجَّلة مؤخَّرة، أو معجَّلة منجَّزة.

فإن كانت مؤجَّلة، مثل أن يقول: «أعطوا فلانًا كذا»، أو «تصدَّقوا عني بكذا»، أو «بيعوا من فلان كذا وحابوه في ثمنه بكذا»، فإن هذه العطايا والوصايا كلها معتبرة من الثلث، سواء كان حال عقدها صحيحًا أو مريضًا، وإنما كان كذلك؛ لأن هذه الوصايا في حال الحياة مواعيد يجوز الرجوع فيها، وإنما حال لزومها واستحقاقِها بعد الموت، وبعد الموت تتعلَّق حقوق الورثة بالتركة، فكانت معتبرة من الثلث.

والذي يدلُّ علىٰ أنَّ حال استحقاق الوصية إنما هي بعد الموت أنَّه لو أوصىٰ بأن يُتصدَّق عنه، ثم أوصىٰ بأن يدفع إلىٰ فلان كذا، وإلىٰ فلان كذا؛ كانت هذه الوصايا كلُّها متساوية في اعتبارها من الثلث، ولو كانت تلزم حين يعقدها لَقُدِّم الأول فالأول منها، ولما تساوت كلُّها ثبت أن حال استحقاقها ووجوبها إنما هي بعد الموت.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

وأما إذا كانت العطية منجَّزة معجَّلة[١] فلا يخلو من أن يكون صحيحًا، أو مريضًا.

فإن كان صحيحًا فإنها تعتبر من رأس ماله[٢]، ولا اعتراض عليه للورثة في ذلك وإن أتىٰ علىٰ جميع ماله؛ لأن ماله لا يتعلَّق به حقٌّ لغيره بل هو منفرد به.

وأما إذا كان مريضًا فلا يخلو من أن يكون مرضُه لا يخاف منه الموت في العادة كرَمَد العين، ووجَع السِّنِّ، ونحو ذلك، أو يكون مرضًا في حكم الموت، مثل أن يُشق جوفه وتُبان حِشوته، أو يبلغ الحَشْرَجَة، أو يكون مرضًا يخاف منه وليس هو في حكم الموت.

فإن كان مرضُه غيرَ مخوف، فإن عطاياه المنجَّزة تُعتد كلها من رأس ماله، وإن كان مرضُه في حكم الموت فإنَّ عطاياه لا حُكم لها؛ لأنه في حكم الميت وهو في تلك الحال أو قبله رجلٌ لم يتعلق به قصاص، ولا دية، ولا كفارة.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ﴾ وقال في قصة فرعون: ﴿ءَآلْـَٰٔنَ وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ﴾ فأنزل هذه الحالة منزلة الموت، ولم تُقبَل منه التوبة في هذه الحالة.

وأما إذا كان مرضه مخوفًا، وليس هو في حكم الموت، فإنَّ عطاياه كلها صحيحة منعقدة، والدليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ وأراد بحضور الموت: المرضَ الذي

---

(١) في (ق): «معجلة منجزة».

(٢) في (ق): «فإنها تعتبر من رأس ماله إن كان مريضًا».

هو دليلٌ علىٰ الموت، وأمارةٌ عليه؛ لأنَّ الموتَ نفسَه إذا حضر لم يمكنه أن يتكلَّم بالوصية.

ويدل عليه ما رُوِي أن عمر بن الخطاب ﵁ جُرِحَ فسقاه الطبيب لبنًا، فخرج من جرحه، فقال له الطبيبُ: اعهد يا أمير المؤمنين، فعَهِد وأوصىٰ(١)، فنفذت وصاياه كلها، وكان ذلك مرضًا مخوفًا؛ لأن الطبيب قال له: «اعهَد» لما خرج اللبن من جرحه، ولما اتفقوا علىٰ تنفيذ عهوده ووصاياه؛ دلَّ ذلك علىٰ أن الوصايا في المرض المخوف صحيحة.

إذا ثبت هذا، فإن برئ اعتُبرت من رأس المال، وإن مات اعتُبِرَت من الثلث بدليل ما رُوي أنَّ رجلًا أعتق ستة أعبدٍ له في مرض موته لا مال له غيرهم فجزَّأهم رسولُ الله ﷺ ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم، وأعتق اثنين منهم، وأرقَّ أربعًا(٢).

إذا ثبت هذا، فقد ذكر الشافعي ﵀ المرضَ المخوفَ والمرضَ الذي ليس بمخوف، فبدأ بالحمَّىٰ، [وثنىٰ بالقيام.

فأما الحمى](٣) فهي علىٰ ضربين؛ حمىٰ لازمةٌ مُطْبِقةٌ علىٰ صاحبها، وحمَّىٰ غير لازمة.

فأما إذا كانت حمَّىٰ لازمة مطبقة، فإنه ينظر، فإن كان اتصالها يومًا أو يومين لم يكن لك مخوفًا، وأمَّا إذا تطاولت واتصلت به أيامًا كثيرة فإنَّ ذلك مرض مخوف، وإذا لم تكن الحمىٰ لازمة مطبقة، مثل الغِبِّ والرِّبع فإنها غير مخوفة.

إذا ثبت هذا، ففي بعض النُّسَخ: «ومن المخوف منه إذا كانت حمَّىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) عن عمرو بن ميمون بلفظ: فأتي بنبيذ فشربه، فخرج من جوفه، ثم أتي بلبن فشربه فخرج من جرحه، فعلموا أنه ميت.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وأبو داود (٣٩٥٨) والترمذي (١٣٦٤) عن عمران ﵁.

(٣) ليس في (ص).

بدأت بصاحبها» وفي بعضها: «تدأب بصاحبها» وهو الصحيح.

إذا ثبت هذا، فقد ذكرنا أن الحمىٰ إذا كانت غير لازمة فما كان بوجع كان مخوفًا، وذلك أن يكون معها برسام، أو رعاف دائم، أو ذات جنب، أو الخاصرة، أو القولنج، ونحوه، فهو مخوف؛ لأن الرعاف الدائم ينزف الدم، والبرسام يُذهب العقل، وذات الجَنب داء لا يمكن مداواته، وكذلك الخاصرة إذا تورَّمت وانتفخت(١) مات الإنسان عنه، وربما تكون في الصدر قروح لا يمكن مداواتها، فيكون ذلك كله مخوفًا، فتُعتَبر وصاياه من الثلث.

إذا ثبت ما ذكرناه، فقد قال قائل: هذه الأمراضُ والعِلَلُ كلُّها مخوفة، وإن لم تكن معها حمىٰ، فلِمَ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فما كان معها وجع كان ذلك مخوفًا؟

فالجوابُ: أنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر هذا في الأم، ولم يقل إنَّ الحمَّىٰ مخوفة، وإنما قرنها المزني بالحمَّىٰ؛ لأنها في الغالب لا تنفك من الحمىٰ.

فأما القيام، فقد قال الشافعي: «وإن سهل بطنه يومًا، أو يومين ويأتي منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفًا، فإن استمرَّ به بعد يومين حتىٰ يُعجله، أو يَمنَعه النوم بأن يكون البطن متخرقًا فهو مخوف، وإن لم يكن متخرقًا ومعه زحير، أو تقطيع فهو مخوف»(٢)، وهذا صحيح.

إذا سهل بطنُه، نُظر؛ فإن كان بطنه متخرِّقًا لا يستمسك كان ذلك مخوفًا؛ لأن انخراق بطنه دليلٌ علىٰ سقوط قوَّته، واسترخاء أعضائه، فكان ذلك مخوفًا.

وأما إذا لم يكن متخرِّقًا فإنَّ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «إذا كان معه زحير، أو

---

(١) في (ص)، (ق): «وانفتحت».

(٢) الأم (٤/ ١١٣).

تقطيع كان ذلك مخوفًا»؛ لأنه مما يضعف جسمه ويذهب قوتَه.

هذا إذا تطاول به، فأما إذا لم يتطاول به ذلك لم يكن مخوفًا؛ لأنه قد يكون ذلك من امتلاء معدته، فينتفع بالاستطلاق.

إذا ثبت ما ذكرناه، فقد نقل المزني رَحِمَهُ اللهُ هاهنا أنه قال: «وإن سهل بطنُه يومًا أو يومين ويأتي منه الدمُ عند الخلاء لم يكن ذلك مخوفًا».

وقال في «الأم»[1]: «ولا يأتي معه الدم لم يكن ذلك مخوفًا» واختلف أصحابُنا في ذلك، فمنهم من قال: الصحيح ما قاله الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في «الأم»، وسقط على المزني رَحِمَهُ اللهُ قوله «لا»، ومنهم من قال: هو على اختلاف حالين، فالذي قاله الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في «الأم» أنه لا يكون مخوفًا معناه: أنه إذا لم يكن معه دم طِحَال أو كَبِد لم يكن ذلك مخوفًا، والذي قاله في رواية المزني معناه: أنَّه إذا كان معه تَعَقَّر بحرارته موضعًا من المخرج، فيأتي الدم في ذلك الموضع الذي عقره حرارة الخارج من بطنه فلا يكون ذلك مخوفًا، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا أَشْكَلَ سُئِلَ عَنْهُ أَهْلُ الْبَصَرِ)[2].

وهذا كما قال.. المرض على ثلاثة أضرب؛ (مرض ليس بمخوف غالبًا، ومرض هو مخوف غالبًا)[3]، ومرض مشكل، لا يُعلَم أمخوفٌ هو أم لا؟

فإذا كان مشكلًا سئل عنه أهلُ البَصَر به من الأطباء؛ لأنه لما وجب الرجوع إلى الفقهاء فيما يشكل من الأحكام الشرعيات، فكذلك وجب الرجوع إلى الأطباء فيما يشكل من الطِّبيات.

---

(١) الأم (٤/ ١١٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٥).

(٣) في (ق): «مرض مخوف ومرض ليس بمخوف غالبًا».

ولا يُقبل إلا قول طبيبين مسلمين عدلين حرَّين بالغَين؛ لأن في المرض المخوف إسقاطَ حقٍّ، وإثباتَ حقٍّ؛ لأنَّه إذا جعل المرضَ مخوفًا كانت الوصية معتبرة من الثلث.

ويتعلَّق حق الورثة بالثلثين، فلم يقبل قول الطبيبين إلا أن يكونا علىٰ صفةِ الشاهدين اللذين تُقبل شهادتهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵀: (وَإِنْ سَاوَرَهُ الدَّمُ حَتَّى تَغَيَّرَ عَقْلُهُ أَوْ الْمِرَارُ أَوْ الْبَلْغَمُ كَانَ مَخُوفًا، فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ فَالِجٌ، فَالْأَغْلَبُ إِذَا تَطَاوَلَ بِهِ أَنَّهُ غَيْرُ مَخُوفٍ، وَالسُّلُّ غَيْرُ مَخُوفٍ، وَالطَّاعُونُ مَخُوفٌ حَتَّى يَذْهَبَ)[(١)].

وهذا كما قال.. قوله: «ساوره الدم» يعني: هاج به وثار حتىٰ تغيَّر عقلُه، وقال في «الأم»: «إن ساوره الدم فهو مخوف تغيَّر عقله، أو لم يتغيَّر» قال أصحابنا: أراد الشافعي ﵀ بهذا اجتماع الدم في عضو من أعضائه.

وهكذا إذا هاج به المرار - وهو الصفراء - كان مخوفًا؛ لأنه من فرط الحرارة، وربما أورث يُبوسة.

وهكذا إذا هاج به البلغمُ كان مخوفًا؛ لأنَّ ذلك يكونُ من شدة البرودة، ويُذهب الحرارة الغريزية.

فأما إذا استمرَّ به البلغم فالجًا لم يكن مخوفًا، وهكذا السل غير مخوف؛ لأنهما وإن كانا يورثان[(٢)] الموت، ويؤولان إليه غير أنَّ الموت لا يعجل في الغالب فجرت تلك الحالة في حكم عطاياه مجرىٰ حال الصحة كما أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).
(٢) في (ص): «يورثن»، وفي (ق): «يوثران».

الرجل إذا هرم فهو في حكم العطايا كالشاب؛ لأنَّ الهَرَم لا يعجِّل الموت، ولكنه يتراخىٰ ويتباطأ في الغالب، وأما الطاعون فهو مخوف حتىٰ يزول؛ لأنه إنما يحصل من فرط الحرارة والحمىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ أَنْفَذَتْهُ الْجِرَاحُ فَمَخُوفٌ، فَإِنْ لَمْ تَصِلْ إِلَى مَقْتَلٍ، وَلَمْ تَكُنْ فِي مَوْضِعِ لَحْمٍ، وَلَمْ يَغْلِبْهُ لَهَا وَجَعٌ، وَلَا ضَرَبَانٌ، وَلَمْ يَأْتَكِلْ وَيَرِمِ فَغَيْرُ مَخُوفٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا جُرِح الرجل فلا يخلو من أن يكون ذلك قد وصل إلىٰ جوف بدنه، أو لم يصل، فأما إذا وصل إلىٰ جوف بدنه فإنه مخوف؛ لأنَّ الريح تدخله، وإذا دخلته الريح خيف عليه الموت، وأما إذا لم يصل ذلك إلىٰ جوف بدنه لم يكن مخوفًا إلا أن يحصل معه وجع، أو ضربان شديد، أو تآكل، أو ورم، فيكون ذلك مخوفًا؛ لأن الغالب من التآكل الموت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا الْتَحَمَتِ[٢] الْحَرْبُ فَمَخُوفٌ، فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِي مُشْرِكِينَ يَقْتُلُونَ فَمَخُوفٌ. وَقَالَ فِي «الْإِمْلَاءِ»: إِذَا قَدِمَ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ غَيْرُ مَخُوفٍ مَا لَمْ يَجْرَحُوهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتْرُكُوه.. قَالَ الْمُزَنِيّ: (الْأَوَّلُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَسْلَمَ مِنْ الْتِحَامِ الْحَرْبِ، وَمِنْ كُلِّ مَرَضٍ مَخُوفٍ)[٣].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا المخافة بالسبب الذي يحل في البدن، فأما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

(٢) في (ص): «التحم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

المخافة بسبب غير حال في البدن، فقد ذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أربع مسائل:

الأولى منها: أنه إذا أسر المشركون مسلمًا، فلا يخلو من أن تكون عادتهم وغالب حالهم قتل الأسارىٰ، أو تكون عادتهم أن لا يقتلوا الأسارىٰ، فإن كان عادتُهم قتلَهم فإنه مخوف، وإن كانت عادتهم أن لا يقتلوهم فليس بمخوف.

والمسألة الثانية: إذا حصل في القتال سواء كان قتالًا بين المسلمين، أو بين المشركين، أو بين المسلمين والمشركين، فلا يخلو من أن تكون كلُّ واحدةٍ بعيدة عن الأخرىٰ، أو يكونا مختلطَينِ، فإن تباعدوا وكان قتالهم بالنشاب، فإنَّه غير مخوف؛ لأن الرامي ربما أصاب، وربما أخطأ، وأما إذا التحموا واختلطوا فإنه يكون مخوفًا إلا أن تكون إحدىٰ الفئتين ظاهرة بالكثرة، والأخرىٰ منهزمة بالقلة، فأمَّا إذا كان في الظاهرة فإنه غير مخوف، وإذا كان في الأخرىٰ فهو مخوف.

والمسألة الثالثة: إذا ركب بحرًا، فإن كان قد خَبَّ فهو مخوف، وإن كان ساكنًا فغير مخوف.

والمسألة الرابعة: إذا قُدِّم ليقتص منه، فإن جُرِح فهو مخوف، وإن كان قبل الجرح فهو غير مخوف.

واختلف أصحابنا في هذا؛ فقال بعضُهم: لا فرق بين هذه المسألة وبين المسائل الثلاث التي قبلها، فينقل الجوابُ الذي أجاب به في هذه المسألة إلىٰ تلك المسائل، وينقل جواب تلك المسائل إلىٰ هذه المسألة، فيكون في الجميع قولان:

أحدهما: أن عطاياه تعتبر من رأس المال؛ لأنه صحيحٌ لم يحلَّ ببدنه ما يخاف عليه منه الموت.

والثاني: أنها تعتبر من الثلث؛ لأنه يخاف عليه الموت بسبب، فلا فرق بين أن يكون ذلك ببدنه، وبين أن لا يكون حالًّا في بدنه.

ومِن أصحابِنا مَن لم ينقل الجوابين عن أحد الموضعين إلىٰ الآخر، بل أقرَّ كلَّ واحدٍ منهما في موضعه، وفرَّق بين مسألة القصاص وبين تلك المسائل، فقال: فقد رغَّبَ الله في العفو والصفح عن المسلم، والغالبُ من حال المسلم أنه يَرْحَم المسلمَ فيعفو عنه لِما أسكن الله في قلبه من الرحمة، وهذا لا يوجد في تلك المسائل الثلاث، فلهذا جعلناه مخوفًا فيها، ولم نجعله مخوفًا إذا قُدِّم للقصاص قبل أن يُجرَح.

وقد أومأ المزني رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ المسائل كلها علىٰ قولين؛ لأنه قال: «الأول أشبه بقوله».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا ضَرَبَ الْحَامِلَ الطَّلْقُ، فَهُوَ مَخُوفٌ؛ لِأَنَّهُ كَالتَّلَفِ وَأَشَدُّ وَجَعًا)[1].

وهذا كما قال.. الحاملُ ليس بمخوف قبل أن يضربَها الطلقُ، وكذلك في شهر ولادتها، فأمَّا إذا ضربَها الطلقُ فهو مخوفٌ؛ لأنه أشدُّ الأوجاع وأعظمها، وإن أسقطت ميتًا فذاك أشدُّ خوفًا؛ لأن الميت لا يتحرَّك، ولا يُعين علىٰ الخروج، وأما الحي فإنه يعين علىٰ الخروج بحركته.

قال أصحابنا: إن كان ناقصًا، مثل العلقة والمضغة فغير مخوف؛ لأنه أسهل خروجًا من الولد التام.

وأما إذا وضعتِ الحملَ فإن خرجتِ المشيمةُ فقد زالت المخافة إلا أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

يُعقِب ذلك عقرًا، فيكون مثل سائر الجراحات، إن كان لها وجعٌ شديدٌ وضربان وورمٌ كان مخوفًا، وإن وضعت الحملَ ولم تخرج المشيمة بعدُ فهي مخوف؛ لأن المشيمة إذا صعدت يقال إن المرأة تموت من ذلك، فيكون مخوفًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا تكرَّر العطاء من الرجل في مرض موته، فلا يخلو من أن يكون ذلك جنسًا واحدًا، أو يكون أجناسًا مختلفة، فإن كان جنسًا واحدًا إما عتقًا، أو هبةً، أو كان محاباة في بيع، فلا يخلو من أن يفرق العطايا، أو يجمعها.

فإن فرقها فأعتق، ثم أعتق، ثم أعتق، ووهب، ثم وهب، ثم وهب، أو باع فحابىٰ، ثم حابىٰ، ثم حابىٰ، فإنَّه يُنْظَر؛ فإن خرج العبيد الذين أعتقهم متفرقين، أو المال الذي وهبه متفرقًا، أو الزيادة التي حابىٰ بها متفرقة من الثلث؛ نفذ ذلك كلُّه.

وأما إذا لم يحتمِلِ الثُّلثَ هذه العطايا فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يجيز الورثة، أو لا يجيزوا، فإن أجازتها الورثة جازت، وإن لم يجيزوها اعتُبِرت من الثلث، وقُدِّم الأول فالأول منها.

والفرقُ بين هذه العطايا المنجَّزة وبين العطايا المؤخَّرة [أن العطايا المؤخرة](١) لا تلزم في حال الحياة، وإنما هي مواعيد يجوزُ الرجوع فيها، فحالُ إيجابها واستحقاقها إنما هي بعد الموت، وأصحاب العطايا المؤخرة يتساوون في تلك الحالة؛ وليس كذلك العطايا المعجَّلة- لأنها تلزم في حال الحياة، بدليل أنه لا يجوز له الرجوع عنها فقُدِّم الأول فالأول منها.

---

(١) ليس في (ص).

هذا كلُّه إذا كانت جنسًا واحدًا وفرَّقها، فأما إذا جمعها مثل أن يقول لجماعةٍ من عبيده: «أعتقتُكم»، أو يقول لجماعةٍ: «وهبتُ لكم كذا»، (أو يقول لهم «بعتُكم»)[١] كذا وحابيتُكم»، فإن خرج ذلك كلُّه من الثلث نفذ، وإن لم يخرج وأجازه الورثة فكذلك، وإن لم يُجيزوه الورثة، فإنه يعتبر من الثلث.

وإن كانت العطايا التي من جنسٍ واحدٍ غير العتق، مثل الهبة، والمحاباة، فإن أهلها يتساوون فيها، فيقسم بينهم الثلث علىٰ قدر حصصهم.

وإن كانت العطايا التي جمعها عتقًا، فإن عتق الثلث يجمع في شخصٍ واحدٍ أو شخصين إن كان الثلث يحتملهما، ويبقىٰ الباقي رقيقًا كما كان.

والفرقُ بين عطية العتق وبين غيرها أن السُّنة وردت في جمع العتق في الأشخاص، وهو أن النبيَّ ﷺ أقرع بين الأعبد الستة فأعتق اثنين منهم[٢]، ولم تَرِدِ السُّنة في غير العتق، فلذلك سوَّينا بينهم.

وأيضًا، فإنَّ القصد بالعتق إنما هو تكميلُ الأحكام، وهي لا تكمل إلا بجمع العتق في الشِّقص الذي يحتمل الثلث، وأما سائر العطايا فالقصدُ بِها التمليك، وهذا يحصُلُ في البعض كما يحصُلُ في الكل، فلذلك سوَّينا بينهم في الثلث.

وأما إذا كانت العطايا من أجناس مختلفة، مثل أن يهب ويُعتِق، ويحابي في البيع، فإنَّه يسوَّىٰ بينهما في الثلث إذا لم تجز الورثة، ويكون الحكم في جمع العتق في الأشخاص علىٰ ما ذكرنا، هذا مذهبنا.

---

(١) في (ق): «وبعتكم».

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وأبو داود (٣٩٥٨) والترمذي (١٣٦٤) عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق، ثم أعتق، ثم أعتق، ووهب، ثم وهب، ثم وهب، فالجميع سواء، ولا يقدَّم الأول.

واحتج من نصره بأنهما عطيتان من جنسٍ واحدٍ، فوجب أن يتساويا كما إذا أوصىٰ بذلك.

ودليلُنا أنهما عطيتان منجَّزتان عجز الثلث عنهما، فوجب أن تُقدَّم الأولىٰ منهما، أصله: إذا حابىٰ في البيع، ثم أعتق، فإنَّ أبا حنيفة قال: تُقدَّم المحاباة.

فإن قيل: إنما قدَّمنا المحاباة؛ لأنها حقٌّ لآدميٍّ، والعتقُ حقٌّ لله، وحقُّ الآدمي آكد، فكان أولىٰ بالتقديم.

قلنا: العتق حقٌّ لله تعالىٰ وحقٌّ للآدمي الذي هو المعتق، فينبغي أن يكون أولىٰ بالتقديم؛ لأنه اجتمع فيه الحقان معًا؛ علىٰ أنهم لا يعتبرون أن يكون حقًّا لآدمي؛ لأنَّ مِن مذهبهم أنَّه إذا قدَّم العتقَ علىٰ المحاباة فهما سواء، وإن كانت المحاباة للآخر حقًّا لآدمي، فثبت أنَّه لا اعتبارَ بما ذكروا، وإنما الاعتبارُ بما ذكرناه.

وأيضًا فإنَّ الرجوع عن الوصية المنجَّزة لا يجوز، والمزاحمةُ تقتضي رجوعًا، فينبغي أن تُقدم الأولىٰ منهما، وأن لا تكون فيها مزاحمة.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنهما عطيتان من جنس واحد، فهو أنَّه لا اعتبار عندهم بكون الجنس واحدًا؛ لأنَّ عندهم لو أعتق ثم حابىٰ كانا سواء، وهما جنسان، فلا تأثير لقولهم هذا، وكذلك لا تأثير له في الأصل؛ لأن العطيتين المؤخَّرتين وإن كانتا من جنسين مختلفين فهما سواء.

ثم المعنىٰ في الوصية المؤخَّرة أنَّه يجوزُ الرجوعُ عنها، فلهذا دخلتها المزاحمة، وأمَّا العطيةُ المعجَّلة، فإنَّه لا يجوزُ الرجوع عنها، فلم تدخلها

المزاحمة؛ لأنَّ مقتضاها الرجوع عن الوصية الأولىٰ، أو نقول: المعنىٰ في العطيتين اللتين ذكروهما أنهما مؤخَّرتان لا تلزمان إلا بعد الموت، وليس كذلك هاهنا فإنَّ هاتين العطيتين معجَّلَتان تلزمان في حال الحياة، فلهذا قُدمت الأولىٰ منهما.

فرع

فأمَّا إذا أعتق، ثم باع، فحابىٰ، فمذهبُنا أنَّ العتق مقدَّم علىٰ المحاباة، وقال أبو حنيفة: هما سواء.

واحتجَّ من نصره بأن قال: للعتق قوَّة السبق، وللمحاباة قوَّة المعارضة، فلما تساويا في القوَّة وجب أن لا يُقدَّم أحدُهما علىٰ الآخر، ويفارقُ هذا إذا تقدَّمت المحاباة علىٰ العتق؛ لأنها إذا تقدمت جازت لقوَّتين؛ قوة السبق، وقوة المعارضة، فلذلك قُدمت علىٰ العتق.

ودليلُنا أنهما عطيتان منجَّزتان معتبرتان من الثلث، فإن عجز الثلثُ عنهما؛ وجب أن تُقدَّم الأولىٰ منهما كما إذا تقدَّمت المحاباة علىٰ العتق.

ويدلُّ عليه ما ذكرناه من الاستدلال في المسألة قبلها، وهو أنَّ الرجوع عن العطية الأولىٰ لا يجوز، والمزاحمةُ تقتضي رجوعًا، فلم يجز، ووجب تقديم السابقة منهما.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنهما تساويا في القوة، فهو أن العتقَ قد جمع من القوة ما لم تجمعه المحاباة؛ لأنه قد جمع مزية السبق، وكونه حقًّا لله تعالىٰ، وحقًّا للآدمي، ولأنه مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية، فكان قولهم: «إن العطيتين قد تساوتا في القوة» قولًا باطلًا.

وجواب آخر، وهو أن المحاباة وإن كانت معاوضة فقد ساوتِ العتقَ في

أنها تُعتبر من الثلث (كما يُعتبر العتق من الثلث)[١]، والرجوع عن العتق المتقدِّم لا يصِحُّ فلم تجر فيه المزاحمة؛ لأن المزاحمة تقتضي رجوعًا عن العتق، وإذا ثبت هذا، صحَّ ما ذكرناه، والله أعلم.

فرع

إذا قال في مرض موته: «إن أعتقتُ سالمًا فغانمٌ حرٌّ»، ثم أعتق سالمًا، نُظِر، فإن خرجا من الثلث عتقا، وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدُهما عتق سالم دون غانم؛ لأنَّه قدَّم عتق سالم علىٰ عتق غانم، وجعله شرطًا في عتق غانم.

فرع

إذا قال: «إذا أعتقتُ سالمًا فغانمٌ حرٌّ حالَ عتق سالم»، فإن خرجا من الثلث عُتقا، وإن خرَج أحدُهما دون الآخر، فإنَّه يُعتق سالم دون غانم، ولا يقرع بينهما، ولا يُقسط العتق عليهما أيضًا؛ لأنَّا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن تخرج القرعة علىٰ غانم، وإذا خرجت القرعةُ عليه احتجنا أن نُرِقَّ سالمًا، وإذا رق سالمًا بطل عتق غانم؛ لأن شرط عتقه لم يوجد، فإثباتُ عتقه بخروج القرعة عليه يؤدي إلىٰ نفي عتقه.

ولو قسَّطنا العتق عليهما أدَّىٰ إثباتُ ذلك إلىٰ إبطاله؛ لأن شرط عتق غانم أن يعتق سالمٌ كلُّه، وإذا قسَّطنا العتق عليهما لم يُعتق سالم كله، وإذا لم يعتق كله لم يصح العتقُ في بعض غانم؛ لأن الشرط لم يوجد فإثباتُ عتق غانم بالتقسيط للعتق يؤدي إلىٰ نفيه.

---

(١) في (ص): «كما أن الثلث يعتبر من الثلث»، وهو غلط.

فرع

إذا قال: «إن أعتقتُ سالمًا فغانم وزيادٌ حُرٌّ»، نُظِر: فإن خرجوا كلهم من الثلث عتق سالم وغانم وزياد، وإن خرج واحد من الثلث عتق سالم؛ للعلة التي ذكرناها، وإن خرج اثنان عتق سالم، وأُقرِع بين غانم وزياد فأيُّها خرجت قرعتُه عتق.

والفرقُ بين هذه المسألة - حيث قلنا يقرَع بينهما - وبين ما قبلها[1] حيث قلنا لا يُقرع بينهما أنَّ في المسألة التي قبلها إذا أقرعنا بينهما وخرجت القرعة علىٰ غانم أدَّىٰ إثباتُ عتقه بخروج القرعة عليه إلىٰ نفيه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن إثبات عتق أحدِهما بالقرعة لا يؤدي إلىٰ نفي عتقه، فلذلك تساويا ووجب الإقراع بينهما.

فرع

إذا قال: «إذا أعتقتُ سالمًا فغانمٌ وزيادٌ حرَّان حال إعتاقي سالمًا»، فإن خرجوا من الثلث عتقوا، وإن خرج واحدٌ من الثلث عتق سالم دونهما؛ لما ذكرنا، وإن خرج اثنان من الثلث عتق سالم، وأُقرِع بين غانم وزياد.

فرع

إذا قال: «إن تزوجتُ فعبدي حرٌّ»، فتزوج امرأةً ومهرَها مهرًا، فإن كان مهرَ مثلِها فهو من رأس المال، ويُنظَر في العبد؛ فإن خرج من ثلث ماله الذي بقي بعد المهر عتق، وإن لم يخرُج كله وخرج بعضه عتق منه بقدره.

فأما إذا كان قد مهرها أكثر من مهر مثلها، فالزيادة والعبد يعتبران من الثلث، فإن خرجا منه نفذا، وإن لم يخرج إلا واحد منهما كانت زيادة المهر مقدَّمة علىٰ العتق؛ لأنها سابقة له.

---

(١) في (ق): «والمسألة التي قبلها».

فَرعٌ

إذا قال: «إن تزوَّجتُ فعبدي حر» حال التزويج، فتزوَّج ومَهَر المرأة، نُظِر، فإن كان مهرها مهر مثلها، وخرج العبدُ من ثلث ماله عتق، وإن مهرها أكثر من مهر مثلها، فإن خرجت الزيادة علىٰ مهر المثل والعبد من الثلث نفذت العطيتان، وإن لم تخرج إلا إحداهما قُسط الثلث عليهما، وتساوتا، والفرقُ بين هذا وبين ما قبله أنَّ هناك لو قسطنا العتق علىٰ سالم وغانم لبطل شرط عِتق غانم، فلذلك لم يجز التقسيط، وهاهنا بخلافه.

فَرعٌ

هذا كله إذا كانت العطيتان منجَّزتين، فأما إذا كانتا مؤخَّرتين، نُظِر، فإن كانتا من جنسٍ واحدٍ تساوتا، فإن كان ذلك في العتق أقرِع بين العبدين، وجمع العتق في قدر الثلث في أحدهما، وإن كان هبةً أو محاباةً فهما سواء، فيُقسَّط الثلث عليهما.

وإن كانتا من جنسين نُظِر؛ فإن احتملهما الثلث تساوتا، وإن لم يحتملهما الثلث فإن لم يكن فيهما عتق تساوتا أيضًا، وإن كان فيهما عتق فللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يُقدَّم العتق، والثاني: يُسوَّىٰ بينهما، ثم يعمل في العتق علىٰ ما مضىٰ، وهو الصحيح.

فَرعٌ

إذا قال: «إن مُت فسالم حرٌّ»، ثم قال: «إن متُّ من مرضي فغانم حرٌّ»، نُظِر؛ فإن مات من مرضه، وخرجا من الثلث عتقا؛ لوجود الصفتين، وإن لم يخرجا من الثلث، ولكن خرج أحدُهما أقرع بينهما، فأيهما خرجت قرعته عتق، فأما إذا برأَ من المرض، ثم مات، عتق سالم، ولم يعتق غانم؛ لأن شرط عتقه لم يوجد، وهو الموت من مرضه، ووُجِد شرط عتق سالم، فيعتق.

فرع

إذا دبَّر سالمًا، فقال: «إن متُّ فسالم حر»، وأوصىٰ بأن يُعتق عنه غانم، فلا يخلو من أن يخرجا من الثلث أو يخرج أحدهما، فإن خرجا من الثلث عَتَق سالم بموته، وعتق غانم بالوصية، (وإن خرج)[1] أحدُهما من الثلث، فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: هما سواء، فيقرَع بينهما، فإن خرجت القرعة علىٰ سالم عَتَق بموته، وإن خرجتْ علىٰ غانم أُعتِق، ومنهم من قال: التدبيرُ أولىٰ من العتق الموصىٰ به، فيعتق سالم دون غانم.

ووجه هذا القول: أن سالمًا يتنجَّز عتقُه بموته، فلا يحتاج إلىٰ إعتاق، وغانم لا يُعتق إلا بأن يُعتَق، فكان ما يتنجَّز أولىٰ، كما أنه إذا أُعتق عتقًا منجَّزًا في حياته وأوصىٰ بعتقٍ بعد وفاته كان المنجَّز أولىٰ، ودليلُ من قال إنهما سواء هو أنهما وصيتان مؤخَّرتان تساوتا حال الاستحقاق، فوجب أن تتساويا، كما إذا أوصىٰ بعتق عبدٍ، ثم أوصىٰ بعتق عبد.

فرع

إذا أوصىٰ بثلث ما له لأولاد رجل؛ دخل في ذلك جميعُ أولاده الذكور منهم والإناث؛ ولا يدخل في ذلك أولاد الأولاد؛ لأن اسمَ الأولاد لا يقعُ عليهم حقيقة، وإنما يقع عليهم مجازًا؛ بدليل أنه يجوزُ أن يَنفي عنهم اسم الأولاد، فيقول: ليس هم بولدي، وإنما هو ولد ولدي، فلو كان اسم الولد يتناولهم حقيقة لما صحَّ نفيه؛ لأن الحقائق لا يصح أن تُنفىٰ عن مسمياتها، وهذا كما قلنا في الجد أنه لا يقع عليه اسمُ الأب حقيقة، وإنما يقع عليه مجازًا؛ لأنه يصح أن يقول: ليس هو أبي، وإنما هو جدِّي، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «وأخرج».

• فَصْلٌ •

إذا أوصى لرجل بعين تخرج من ثلث ماله، وهي حاضرة وباقي ماله غائب، فإنه لا يجوز أن تدفع تلك العين إلى الموصى له؛ لأنه لا يجوز أن يُفضَّل علىٰ الورثة، فلو دفعنا إليه العين لقدَّمناه علىٰ الورثة وفضَّلناه عليهم؛ لأن التسوية إنما تحصل أن يدفع إلىٰ الورثة مثلما يدفع إلىٰ الموصىٰ له، وهاهنا مالُه غائبٌ فلا يمكن أن يدفع إليهم مثلَي ما يدفع إليه، فلم يجز دفع العين إليه.

إذا ثبت هذا، فإنَّه لا يخلو إما أن يرجع ماله، أو بعضه، فإن رجع جميعُه سُلِّمَت العينُ إلىٰ الموصىٰ له بها، وإن رجع بعضُه سُلِّم إلىٰ الموصىٰ له من العين بإزاء ما يخصُّه، وهكذا كلَّما رجع شيءٌ سُلِّم إليه قدر ما يخصُّه منه.

فإن قال الموصىٰ له: أعطوني ثلث العين الحاضرة؛ لأني أستحقه بيقين فهل يُعطىٰ ذلك أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يُدفع إليه؛ لأنه حقُّه بيقين؛ لأن المال إذا رجع كلُّه فالعين مستحقَّة له، وإن لم يرجع فثلثها مستحقٌّ له، ومنهم من قال: لا يُدفع إليه ذلك؛ وإنما كان هكذا؛ لأنَّا لو دفعنا إليه ثلث العين احتجنا أن نسلِّم ثلثيها إلىٰ الورثة حتىٰ يتصرفوا في الثلثين كما يتصرف هو في الثلث، فلا يكون مفضَّلًا عليهم، وفي تسليم ثلثيها إليهم إبطالٌ للوصية، وإبطالُ الوصية مع جهالة حال المال الغائب لا يجوز، فوجب أن لا يُدفع إلىٰ الموصىٰ له شيءٌ من العين، هذا مذهبنا.

وقال مالك: الورثةُ بالخيار؛ إن شاءوا سلَّموا إليه العين، وإن شاءوا أبطلوا الوصية في العين، ويجعلون له الثلث في هذه العين، ويتصرَّفون في ثلثيها، ثم إذا قدم المالُ دُفع إليه ثلثه.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وهكذا كلُّ وصية بعين يتعلَّق بها ضررٌ بالورثة، فللورثة أن يبطلوا الوصية في تلك العين، ويسلِّموا إليه من غيرها، مثل أن تكون له

مائة درهم، ومائتان دينًا علىٰ رجل، فإذا أوصىٰ بالمائة الحاضرة لرجل، فللورثة أن يسلِّموا إليه المائة الحاضرة إن اختاروا، ولهم أن يبطلوها في المائة، فيدفعوا إليه ثلث المائة، ويأخذوا ثلثيها، ويجعلوا له ثلث الدين.

واحتج من نصر مالكًا بأن قال حقُّ الموصي في الوصية إنما يتعلَّق بثلث شائع، فله أن يوصي بثلث شائع، وليس له أن يوصي بثلثٍ معيَّن، فمتىٰ ما أوصىٰ له بعينٍ تخرج من الثلث، وتعلَّق بذلك ضررٌ علىٰ الورثة وجب أن تُرَدَّ الوصية إلىٰ أصل حقِّه، وهو الثلثُ الشائعُ في جميع ماله.

قالوا: ولأنكم قلتم: إذا تعلقت جنايةٌ برقبةِ عبدِه كان عليه أن يسلِّم عبده للبيع، أو يفديه من سائر ماله، فإن لم يفْدِهِ رجع المجني عليه إلىٰ أصل حقه، وهو رقبةُ العبد الجاني، فينبغي أيضًا أن يجعل للورثة الخيار بين تسليم العين وبين جعْلِ الثلث له في المال الحاضر والغائب.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ الآية، فمنع من التبديل، وتوعَّد عليه، وفيما قال مالكٌ تبديلٌ لوصية الموصي؛ لأنه يدفع ما منعه الموصي، ويمنع ما دفعه إليه، فلم يجز ذلك.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ فأخَّر الميراث عن الوصية، وهم يجعلون للورثة إبطال الوصية، وأخذ ثلثي العين الموصىٰ بها علىٰ سبيل الإرث قبل الوصية، فلم يجز ذلك.

ومن جهة القياس: أنها وصية متعلِّقة بعينٍ، فلم يجز للورثة نقلها إلىٰ عين أخرىٰ، كما لو كان المالُ كلُّه حاضرًا.

وأيضًا، فإنَّ كل من تلزم وصيته بالثلث إذا كان مشاعًا وجب أن تلزم وصيته به إذا كان مُعَيَّنًا، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن الوصية تتعلق بموصىٰ به، وموصىٰ له، فلما لم يجز نقل

الوصية عن الموصىٰ له إلىٰ غيره لم يجز أيضًا نقلها عن العين الموصىٰ بها إلىٰ عين أخرىٰ.

فأما الجوابُ عن دليلهم الأول، فهو أنَّا لا نسلِّم أن العين التي أوصىٰ بها بدلٌ عن الثلث الذي له أن يوصىٰ به؛ لأن عندنا أنَّه بالخيار إن شاء أوصىٰ بثلث مشاع، وإن شاء أوصىٰ بثلثٍ معيَّن، ثم نقول: هذا باطلٌ به إذا كان المال حاضرًا، فإنه لا يجوز لهم إبطالُ وصيتِه في تلك العين، وردُّها إلىٰ أصله حقه.

فإن قيل: هناك لا ضرر عليهم، وإنما لهم ذلك إذا لحقهم ضررٌ.

قلنا: لو كان لهم نقلها إلىٰ عينٍ أخرىٰ مع تخوُّف الضرر لكان لهم ذلك إذا لم يلحق بهم ضرر، الذي يدلُّ علىٰ هذا: الشريكُ ليس له أن يُعيِّن نصيبه من غير الاتفاق مع الشريك الآخر، وإن لم يكن عليه فيه ضرر.

وأما الجوابُ عما ذكروه من تعلُّق حقِّ المجني عليه برقبة العبد الجاني، فهو أنَّ ذلك التعلُّق ليس بتعلُّق مِلكٍ، وإنما الأرشُ دينٌ له قد تعلَّق برقبته تعلُّق الدَّين بالرهن، فلهذا جاز لسيد الجاني أن يفديه من سائر ماله، كما أن للراهن أداء الحقِّ إلىٰ صاحبه من غير الرهن، وليس كذلك في مسألتنا، فإن تعلُّق حقِّ الموصىٰ له بالعين تعلُّق ملكٍ، فلا يجوز لهم نقلُ حقِّه من تلك العين التي استحقها إلىٰ غيرها، والله عز وجل أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

باب الأوصياء

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى بَالِغٍ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَدْلٍ)[(١)].

وهذا كما قال.. مِن شرْطِ الوصية أن يكون الموصىٰ إليه بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، عدلًا، حُرًّا[(٢)].

وإنما قلنا إن الوصية إلىٰ غير البالغ لا تصح؛ لأن غير البالغ لا حُكم لكلامه، ولا يصلح للتدبير والنظر.

وإنما قلنا لا تصِحُّ الوصية إلىٰ المجنون؛ لأنه لا حكم لكلامه، ولا يصِحُّ بيعه، ولا شراؤه، ولا يصلح للتدبير والنظر.

وإنما قلنا لا تصِحُّ الوصية إلىٰ الكافر؛ لأن الكافر متَّهَم علىٰ المسلم، وإذا كان متهمًا عليه، فلا يجوز أن تثبت له الولاية عليه.

فإن كان الذي أسند الوصية إليه ذميًّا، فقد اختلف أصحابنا في الذمي إذا أسند الوصية إلىٰ الذمي، هل تصِحُّ الوصية أم لا؟ علىٰ وجهين:

أحدهما: أنها لا تصح؛ لكونِ الذِّمي ليس من أهل الشهادة، فلم يكن من أهل الولاية.

والثاني: أنها تصح؛ لأن للذمي ولايةً علىٰ ولده ونظرًا في ماله، فجاز أن يلي الولاية علىٰ غيره من أهل الذمة.

وإنما قلنا لا تصِحُّ الوصية إلىٰ الفاسق؛ لأن الموصي قد يوصي إليه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

(٢) الأوسط (٨/ ١٤٤- ١٤٥).

بقضاء ديونه، وحفظ ماله علىٰ ولده، ويوصي إليه بقسمة الثلث علىٰ الفقراء، وهذا كلُّه أمانة، والفاسق ليس بأمين.

وإنما قلنا إنَّ من شرطها الحرية؛ لأن الوصية إلىٰ العبد -عندنا- لا تصِحُّ سواء كان عبدًا للموصي أو لغيره.

وقال مالك: تصِحُّ الوصية إلىٰ عبد نفسه، وإلىٰ عبد غيره إذا أذن له سيده، وقال الأوزاعي: تصِحُّ الوصية إلىٰ عبد نفسه، ولا تصِحُّ إلىٰ عبد غيره، وقال أبو حنيفة: لا تصِحُّ الوصية إلىٰ عبد غيره علىٰ الإطلاق، وتصِحُّ الوصية إلىٰ عبد نفسه إذا لم يكن في الورثة بالغ، فإن كان فيهم بالغ لم تصح الوصية إليه.

واحتج من نصر مذهبه بأن قالوا: بالغ عاقل، فجاز أن يوصىٰ إليه كالحرِّ، وأيضًا، فإنه مأمونٌ لا ولاية عليه فجازت الوصية إليه، أصله: الحر؛ ولأن السيد لما جاز أن يأذن له في التصرُّف [وجب أن تجوز له الوصية إليه كالحرِّ لما جاز له أن يأذن له في التصرُّف][1] جاز له أن يوصي إليه؛ ولأن للسيد أن يشغل منفعة العبد ويقصرها علىٰ جهة، ألا ترىٰ أنه يجوز له أن يقصر عبده علىٰ خدمة الجامع، ويوقفه عليه، ويشغل خدمته بمنفعة الجامع، فكذلك وجب أن يشغل منفعته بالنظر في أمر أولاده.

ودليلُنا أنه ليس من أهل الشهادة، فلم يجز أن يكون وصيًّا كالفاسق.

فإن قيل: عندنا أنه إذا أوصىٰ إلىٰ الفاسق أو إلىٰ الذمي انعقدت الوصية، ولكن يجب علىٰ الحاكم صرفُه [عن الوصية؛ لأنه لا يجوز أن يكون وصيًّا][2].

(١) ليس في (ق).
(٢) ليس في (ق).

[**قلنا**: نحن قلنا فلم يجز أن يكون وصيًّا، وهذا حُكْمٌ مُسَلَّم في الأصل؛ لأنكم إنما توجبون علىٰ الحاكم صرفه عن الوصية؛ لأنه لا يجوز أن يكون وصيًّا][(١)].

ولأن كلَّ من لا تجوز الوصية إليه إذا كان في الورثة بالغ؛ (وجب ألَّا تجوز الوصية إليه، وإن لم يكن في الورثة بالغ)[(٢)]، أصله: عبد غيره، ولأنه ناقص بالرق لا يزول رقُّه بموت مالكه، فلم تجز الوصية إليه كما لو كان في الورثة بالغ.

وقولنا: «لا يزول رقُّه بموت مالكه» احتِرازٌ من الوصية إلىٰ أم الولد، فإنها تصِحُّ علىٰ أحد الوجهين.

فإن قيل: المعنىٰ فيه إذا كان في الورثة بالغ أنه يثبتُ للبالغ من الورثة ولاية علىٰ العبد، وإذا ثبت له عليه ولاية لم يجز أن يكون وصيًّا، وإذا لم يكن فيهم بالغٌ فهو مأمونٌ لأنَّه لا ولاية عليه، فجاز أن يكون وصيًّا كالحُرِّ.

فالجوابُ أنه لا فرق بين الموضعين؛ لأن الورثة إذا كانوا صغارًا فللحاكم أيضًا ولاية علىٰ مال اليتيم، والعبدُ من ماله، فتكون له عليه ولاية؛ ولأن كلَّ من لو ظهر عليه دين لبيع فيه وجب أن لا تجوز له الوصية إليه، كما لو كان في الورثة بالغ؛ ولأن الوصية تتضمَّن ولايةً وأمانةً، والعبدُ ليس من أهل الأمانة ولا الولاية، بدليل أنه لا ولاية له علىٰ أولاد نفسه، ولا يجوز لسيده أن يُودِع عنده، فينبغي أن لا تجوز الوصيةُ إليه؛ ولأن كل مَن لا ولاية له علىٰ ولده لم يجز له أن يُوصىٰ إليه كعبد غيره.

فأما الجوابُ عن قياسهم على الحُر بعلة أنه بالغ عاقل، فهو أنه باطلٌ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «لم تجز الوصية إليه إذا لم يكن فيها بالغ».

بالفاسق، فإنه لا يجوز أن يكون وصيًّا، ومع ذلك فهو بالغٌ عاقلٌ، ثم المعنىٰ في الحُرِّ: أنه من أهل الشهادة، أو المعنىٰ فيه أنه ليس بمنقوص بالرق، أو لأن له ولاية علىٰ ولده، أو لأنه من أهل الولاية والأمانة، أو لأنه لو ظهر دَين عليه لم يُبَع فيه، والعبدُ بخلافه في جميع ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مأمون لا ولاية عليه، فهو أنا لا نسلِّم أنه لا ولاية عليه؛ لأن الحاكم عندنا يلي عليه، ثم المعنىٰ في الحر ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّه لما جاز للسيد أن يأذن له في التصرُّف جاز له أن يوصي إليه كالحرِّ، فهو أنه يبطلُ بالفاسق؛ لأنه لا يجوز أن يأذن له في التصرُّف، ولا يجوز أن يكون وصيًّا له، وبالعبد أيضًا إذا كان في الورثة بالغ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّ للسيد أن يقصر منفعة عبده على جهة، فهو أنه يبطل به إذا كان في الورثة بالغ.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه من الشرائط، فهل يُعتبر وجودها حالَ عقد الوصية، أو حال الموت؟ اختلف أصحابنا في ذلك علىٰ وجهين:

أحدهما: أنه يُعتبر حال العقد؛ لأن شرائط العقد تُعتبر حال العقد كشرائط البيع والإجارة.

والوجه الثاني: أنها تُعتبر حال الموت؛ لأن الوصية من جهة الموصي في حال الحياة يجوز له الرجوع، وإنما يلزم ويستحق الوصيُّ التصرُّف حال الموت، فينبغي أن يُعتبر حال الموت.

وفائدة الوجهين مسألتان؛ إحداهما: إذا كان فاسقًا حال العقد، وعدلًا حال موت الموصي، فيجوز عند أبي إسحاق، ولا يجوز عند غيره، **والثانية:** في أم

الولد، فإذا قلنا بقول أبي إسحاق يجوزُ أن يوصي إليها، لأنها حُرَّة حال موت سيدها، وعلىٰ قول غيره لا يجوزُ أن يوصي إليها؛ لأنها مملوكة حال العقد.

فرع

هل يجوزُ أن يوصي إلىٰ الأعمىٰ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يجوز؛ لأن الوصية تتعلق بالنظر، والأعمىٰ ليس من أهل النظر، ولأنه لا يصِحُّ بيعُه وشراؤه، فينبغي أن لا تصح الوصيةُ إليه، ولأنه لا يصحُّ منه تحمُّل الشهادة، فينبغي أن لا تصح الوصية إليه، **والثاني**: أنه يجوز؛ لأنه من أهل الشهادة، وإنما لا يصِحُّ تحمُّلها، فينبغي أن تجوز الوصية إليه كالبصير، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَامْرَأَةٍ كَذَلِكَ)[1].

وهذا كما قال.. يجوز أن تكون المرأة وصية. وقال عطاء: لا يجوز ذلك؛ لأنها ليست من أهل الولاية[2].

ودليلُنا ما رُوِي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوصىٰ إلىٰ حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[3]، ولأن المرأة من أهل الشهادة؛ لأن شهادتها في المال تقبل، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء، فجازت الوصية إليها.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنها ليست من أهل الولاية، فهو أنها من أهل الولاية علىٰ مالها، فلا نُسَلم ما ذكره، وإذا كانت مِن أهل الولاية علىٰ مالها جازت الوصية إليها كالرَّجل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).
(٢) الأوسط (٨/ ١٤٤).
(٣) الأوسط (٨/ ١٤٤).

فرع

إذا أوصت المرأةُ إلىٰ أجنبيٍّ في حفظ تركتها علىٰ أطفالها، وهناك أبٌ رشيدٌ، لم تصح الوصية؛ لأن الأب يستحق هذه الولاية، فلم يجز لها أن تُفوِّتها عليه، وتنقلها عنه إلىٰ غيره.

فرع

إذا أوصىٰ الرجلُ إلىٰ أجنبي في حفظ التركة علىٰ أولاده، وهناك جدٌّ رشيدٌ لم تصح الوصية إلىٰ الأجنبي؛ لأن هذه الولاية تنتقل إلىٰ الجدِّ بموت الأب، فلم يجز أن يُفَوِّتها عليه ويجعلها إلىٰ غيره.

فرع

إذا مات الأبُ، فهل تنتقل الولايةُ علىٰ الأطفال إلىٰ الأم أم لا؟ اختلف أصحابنا [في ذلك](١)، فقال أبو سعيد الإصطخري(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ: تنتقلُ إليها، وتكونُ أولىٰ من الجدِّ؛ لأنها أحد الأبوين، فجاز أن تثبت لها ولاية علىٰ أولادها كالأب، وقال غيره: لا تنتقلُ الولاية إليها؛ لأنها ليست من أهل الولاية عليهم في النكاح، فلم يجز أن تلي عليهم في مالهم، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا أراد أن يوصي إلى رجل في حفظ تركتِهِ على ورثتِهِ، فلا يخلو من أن تكون الورثةُ أولاده، أو غير أولاده.

فإن لم يكونوا أولادًا له لم يجز له أن يوصي في حفظ التركة عليهم؛ لأنه لا ولاية له عليهم، فإذا لم يكن له ولاية عليهم في حال حياته فلأن لا يجوز

(١) ليس في (ص).
(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.

له أن يوصي إلىٰ غيره في أمرهم أولىٰ، فإن أراد أن يوصي إلىٰ رجل في تفريق ثلثه، أو قضاء ديونه، أو رد غُصوبه وودائعه جاز ذلك.

وأمَّا إذا كان ورثته أولادًا، فلا يخلو من أن يكونوا صغارًا أو كبارًا:

فإن كانوا صغارًا جاز له أن يوصي إلىٰ الرجل في حفظ التركة عليهم؛ لأن له ولايةً عليهم فجاز له أن يوصي في أمرهم إلىٰ غيره.

وأما إذا كانوا كبارًا، فلا يخلو من أن يكونوا عقلاء، أو مجانين.

فإن كانوا عقلاء فهم بمنزلة الورثة الذين ليسوا بأولاد له، فلا يجوز أن يوصي في حفظ ماله عليهم؛ لأنه لا ولاية له عليهم في حال الحياة، فإن أوصىٰ في تفرقة ثلثه، أو قضاء دينه، أو ردِّ ودائعه وغصوبه؛ صحت الوصية.

وأمَّا إذا كانوا مجانين جاز له أن يوصي في حفظ المال عليهم؛ لأن له ولايةً عليهم في حال الحياة، فهم كالأولاد الصغار.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا إنَّه لا يجوز له أن يوصي في أمر ورثته، وله أن يوصي في تفريق ثلثه، وقضاء دينه، وغير ذلك، فليس للوصي أن يعترض علىٰ الورثة إن أرادوا قضاءَ الدين من غير التركة؛ لأن الاختيار في المال يُقضىٰ به الدَّين إلىٰ الورثة، وإلىٰ الوصي قضاء الدَّين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ، أُخْرِجَتْ الْوَصِيَّةُ مِنْ يَدِهِ، وَضُمَّ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ ضَعِيفًا أَمِينٌ مَعَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تغيَّر حال الوصي بعد موت الموصي، فلا يخلو من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

أن يتغيَّر بفسقٍ، أو بضعفٍ وكِبَر سنٍّ، فإن تغيَّرت حاله بفسقٍ فإنه ينعزل، ويجب علىٰ الحاكم أن ينزع المال من يده، ويقيم عدلًا أمينًا مقامه، وهكذا عندنا أن الحاكم ينعزل بالفسق، ولا يحتاج انعزالُه إلىٰ عزل الإمام له، وهكذا إذا فسق الإمامُ انعزل بالفسق.

فإن قيل: فقد قلتم: إن الملتقِطَ إذا فَسَق لم تُنتزع اللُّقَطة من يده، فما الفرقُ بين الوصي وبين الملتقط؟ **فالجوابُ**: أن للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الملتقط قولين؛ **أحدهما**: أنَّه تُنتزع من يده، فسقط السؤال، **والثاني**: أن اللُّقَطة لا تُنتزع من يده، بل يضيف الحاكم إليه أمينًا غيره.

فعلىٰ هذا الفرقُ بين الملتقط وبين الوصي: أنَّ اللقطة يتعلَّق بها حقُّ الملتقِط؛ لأنه يتملكها بعد سنة، ولا معنىٰ لانتزاعها من يده وردِّها إليه، وأما الوصيُّ فلا يتعلق له حق تملُّق المال الذي أوصي إليه في حفظه، فلهذا وجب انتزاعُه من يده لزوال أمانته.

إذا ثبت هذا، فإن الرجل إذا أوصىٰ إلىٰ فاسقٍ لم تصحَّ الوصية، وقال أبو حنيفة: تصِحُّ الوصية، ويجبُ علىٰ الحاكم صرفه عنها، وإذا تصرَّف قبل أن يصرفه الحاكم كان تصرُّفه صحيحًا، وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنَّه لا معنًىٰ لمنع الإقرار علىٰ الوصية، فوجب أن يمنع انعقادها كالجنون، ولأن كل معنًىٰ إذا طرأ علىٰ الوصية أوجب عزلَ الوصي، فإذا قارن عقدَها وجب أن يمنع انعقاد الوصية كالجنون.

وأما إذا تغيَّر حاله بضعفٍ أو كِبَر، ولم يختل عقلُه ولا رأيُه ولا تدبيرُه، فإن الحاكم يضيف إلىٰ يده يدًا أخرىٰ أمينة تقوِّي يده، ولا يجوز عَزلُه؛ لأن شرائط الوصية موجودة، وإنما عجز عن النهوض بأعباء الوصية، فإذا أضاف الحاكمُ إليه غيره صار كأنه لم يضْعُف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى إِلَى غَيْرِ ثِقَةٍ، فَقَدْ أَخْطَأَ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ أن يوصي إلىٰ غير ثقةٍ؛ لأنه يخطئ علىٰ الورثة في إيصائه إلىٰ مَن ليس بثقةٍ، ويفارقُ هذا التوكيل حيث قلنا إنَّه إذا وكَّل الفاسقَ صحَّ؛ لأن في ذلك الموضع إنما أخطأ علىٰ نفسه لا علىٰ غيره، فصحَّ التوكيل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ تَغَيَّرَ، أُبْدِلَ مَكَانَهُ آخَرَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ إلىٰ رجلين؛ فلا تخلو وصيَّته إليهما من ثلاثة أحوال؛ إما أن يوصي إليهما باجتماعهما، وإلىٰ كلِّ واحدٍ منهما بانفراده، [أو يوصي إليهما باجتماعهما](٣)، أو يوصي إليهما مطلقًا.

فأما القسم الأول، وهو إذا قال: «أوصيتُ إليكما، وإلىٰ كلِّ واحدٍ منكما» صحَّت الوصية، وكان لهما بعد ذلك النظر والتصرُّف باجتماعهما، وكذلك لكل واحد منهما بانفراده أن ينظر ويتصرَّف؛ لأن الموصي وصَّىٰ بنظرهما معًا، وبنظر كلِّ واحدٍ منهما بانفراده، فإن مات أحدُهما أو تغيَّرت حالُه بفسق فانصرف، أو بضعف وكِبَر سنٍّ فعجز عن القيام بأمر الوصية؛ لم يجب علىٰ الحاكم أن يقيم غيره مقامه؛ لأن الذي لم يتغيَّر حالُه قد رضي الموصي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).
(٣) ليس في (ق).

بتصرُّفه وحدَه.

وأما القسم الثاني، وهو إذا قال: «أوصيتُ إليكما باجتماعكما» لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالنظر والتصرُّف؛ لأن الموصي لم يرضَ بنظره وتصرُّفه[١] بانفراده، وإنما أوصىٰ بنظرهما وتصرُّفِهما جميعًا.

فإن مات أحدُهما أو فسق فإن الحاكم يقيم غيره مقامه؛ لأنَّ الموصي لم يرضَ بتصرف أحدهما بانفراده، وإنما رضي بتصرفهما معًا، فإن جعل الحاكم التصرُّف كلَّه إلىٰ الثاني منهما الذي لم يتغير حاله، فهل يجوز ذلك أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه علىٰ وجهين:

فمنهم من قال له ذلك؛ لأن الموصي لما مات فقد بطل رأيه ونظره، وإنما ذلك بعد موته موكولٌ إلىٰ اجتهاد الحاكم، فإذا رأىٰ الحاكمُ أن ينفرد الثاني بالنظر والتصرُّف وجب أن يجوز ذلك، كما لو لم يوصِ، فإنَّ الحاكم إن رأىٰ أن يجعل ذلك إلىٰ واحدٍ جاز له، وإن رأىٰ أن يجعله إلىٰ اثنين جاز، فكذلك هاهنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال ليس له ذلك، وعليه أن يضيف إليه غيره حتىٰ يتصرَّفا جميعًا علىٰ النظر والاحتياط؛ لأن الاعتبار بوصية الموصي، وهو لم يرضَ باجتهاده وحده.

وأما القسم الثالث، وهو إذا أطلق، فقال: «أوصيتُ إليكما»، فعندنا أن هذا القسم كالقسم الثاني، (فتكون تلك)[٢] الوصيةُ وصيةً إليهما، وليس لأحدهما أن ينفرد بالنظر والتصرُّف.

وقال أبو يوسف: يجوز لكلِّ واحدٍ منهما أن ينفرد بالنظر والتصرُّف، [قال: لأن الوصية تسمىٰ ولاية، فلا يجوز تبعيضها.

(١) في (ق): «بتصرفه ونظره».
(٢) في (ق): «فتلك».

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ لأحدهما أن ينفرد بالتصرُّف والنظر][(١)] إلا في خمسة أشياء؛ في شراء الكفن للميت، والإنفاق علىٰ الورثة، وقضاء الديون، وردِّ الوديعة، وردِّ الغصوب. قال: لأن في انتظار الغائب منهما إضرارًا بالميت أو ورثته، فجاز للحاضر منهما استحسانًا أن ينفرد بالنظر؛ ليزول الضررُ عن الميت، وعن الورثة.

ودليلُنا: أنه شرَّك بينهما في الوصية، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرُّف، أصل ذلك: ما عدا الخمسة التي ذكرناها، ولأنه تصرُّفٌ بإذن آدمي، أو تصرُّفٌ بعقدٍ فإذا شُرِّك فيه بين اثنين وجب أن لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرُّف.

فأما دليلُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فلا يصح؛ لأنه ليس في هذا تبعيض ولاية؛ لأن الولاية التي تكون لواحد تكون لآخر (فالتصرُّف والولاية بتمامها)[(٢)] تكون لهما معًا؛ علىٰ أن هذا باطل به إذا وكَّل رجلين، فإنَّه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرُّف، ومع ذلك فإن الولاية تتبعَّضُ، فبطل ما قالوه.

وأما دليلُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنه باطلٌ بالواحد إذا وكَّل رجلين في بيع مطعوم فخشيا أن يفسد إذا تأخَّر بيعُه، فإنه لا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد بالبيع، وإن كان في تأخير البيع إضرار بالموكِّل.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الغَيْبة إذا كانت بالبلد فلا ضرر يلحق في تأخير ذلك إلىٰ أن يجيء، وإن غاب غَيْبةً طويلةً فإنَّ الحاكم يقيم مقامه غيره في ذلك حتىٰ يتصرَّف مع الحاضر، فلا يُتَصوَّر لحوق الضرر بحال، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فالولاية والتصرف بتمامه».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (فَإِنْ اخْتَلَفَا قُسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة؛ فقال أبو إسحاق: صورتها إذا أوصىٰ إلىٰ رجلين باجتماعهما، وإلىٰ كلِّ واحدٍ منهما بانفراده، فاختلفا في النظر والتصرف، وسألا الحاكم أن يَقسم ذلك بينهما حتىٰ ينفرد كلُّ واحدٍ منهما بالتصرُّف، فإن الحاكم يقسم بينهما - علىٰ التقريب لا قسمة الأملاك - كلَّ شيء نصفين بالسوية.

وقال غيره من أصحابنا: هذا الكلام يرجع إلىٰ ما قبله، وهو إذا أوصىٰ إليهما مطلقًا، أو باجتماعهما، واختلفا وسألا الحاكم أن يقسم ذلك بينهما علىٰ التقريب؛ لينفرد كلُّ واحد منهما بالحفظ، فإنَّ الحاكم يجيبُهما إلىٰ ذلك؛ لأن اجتماعهما علىٰ الحفظ ربَّما يتعذَّر.

● فَصْلٌ ●

إذا أوصى إلى رجل في شيءٍ لم يكن له أن يتصرَّف في غيره، ولا يكون ذلك وصيةً إليه في غيره، مثل أن يوصي إليه في تفريق ثلثه، فإنه لا يملك بذلك حفظ التركة علىٰ أولاده، ولا قضاء ديونه وردَّ ودائعه وغصوبه.

وقال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ إليه في شيء كان ذلك وصية إليه في غيره، حتىٰ إنَّه لو قال لرجل: «عليَّ قيراط لبقَّال فادفعه إليه من تركتي»، مَلَك ذلك الرجلُ أن يحفظ التركة عشرة آلاف دينار فأكثر علىٰ ورثته.

واحتج من نصره بأنها ولايةٌ منتقلةٌ من الأب، فوجب أن لا تتبعَّض، أصله: ولاية الجد.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

قالوا: ولأنَّا لو لم نجعل وصيته إليه في شيء وجعلنا وصيته إليه في غيره؛ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ ضياع ماله.

ودليلُنا أنه تصرُّف بإذن آدمي، فوجب أن يكون مقصورًا علىٰ الموضع الذي أذن له فيه كتصرُّف الوكيل؛ ولأن للموصي أن يخُصَّ الوصية في موضع دون موضع، ويقصرها عليه، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ إليه بأن يحفظ ماله سنة أو إلىٰ أن يَقدَم فلان اختصَّت تلك الوصية بتلك المدَّة، ولم يجز للوصي أن يتصرَّف أكثر منها، فكذلك وجب أن يختصَّ بالموضع الذي أذن له في التصرُّف فيه دون غيره.

فأما الجوابُ عن قياسهم على الجدِّ، فهو أنَّ المعنىٰ في ولايته أنها تثبت بالشرع لا بإذن آدمي، فلهذا لم تتبعَّض، ألا ترىٰ أن ولايته لا تثبت إلىٰ مُدَّة، وليس كذلك تصرُّفُ الوصي وولايته؛ لأن تصرُّفه بإذن آدميٍّ فكان مقصورًا علىٰ ما أذن له فيه، لا يتعدَّىٰ إلىٰ غيره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يؤدي إلى ضياع المال، فهو أنَّ التركة لا تضيع؛ لأن الحاكم يتولىٰ ذلك، فلا يجوز أن يقال إن هذا يؤدي إلىٰ تضييع تركته، كما لو لم يوصِ كان الحاكمُ حافظًا لذلك ناظرًا فيه، ولا يجوز أن يقال إنَّ تركته تضيع.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الرجل إذا كان له أولادٌ صغارٌ وكبارٌ، جاز له أن يوصي في حق الصغار دون الكبار، فإذا ثبت ذلك، فإذا أوصىٰ إلىٰ رجل في حق الصغار، فرأىٰ الوصيُّ أن يبيع نصيب الصغار من غير مشاعة بينهم وبين الكبار، ورأىٰ أن بيع جميع تلك العين أحظُّ لهم من بيع نصيب الصغار بانفراده، فهل له أن يبيع تلك العين للصغار والكبار حتىٰ يوفِّر الثمن عليهم أم لا؟

فعندنا ليس له أن يبيع تلك العين علىٰ الكبار، وقال أبو حنيفة له ذلك.

واحتج من نصره بأن قال إذا باع الوصيُّ جميعَ العين نفع الصغار والكبار، وإذا باع نصيبَ الصغار دون الكبار أضرَّ بالصغار والكبار، فكان له أن يفعل ما تعود به المنفعة علىٰ الجميع دون ما يضرُّهم.

ودليلُنا أنه مالٌ لرشيدٍ، فلم يجز بيعُه له بغير إذنه، كالمال الذي ينفرد به الكبير، ولا يدخلُ علىٰ هذا بيعُ الحاكم مالَ الغائب في ديونه؛ لأن الحاكم إنما يبيع ماله لغرمائه علىٰ الغائب، ولا يبيع ذلك للغائب؛ ولأن الصغار إنما يملكون أنصباءهم ناقصة؛ لأن الشركة نقص، وإذا كانوا إنما يملكونها ناقصة جاز بيعُها للوصي كما هي مِلك لهم، ولا يجوزُ أن يبيع مال الكبار ليتوفَّر الثَّمَنُ علىٰ الصغار، كما أن الشريكين في العين إذا كانا بالغَيْن وأراد أحدُهما بيع الكل لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يملك نصيبه ناقصًا لا كاملًا، فكذلك هاهنا، ولأنه لا ولاية له عليه، فلم يجز بيعُ ماله بغير إذنه، أصله: الشريكان البالغان.

فأما الجوابُ عن استدلالهم، فهو أنَّه منتقضٌ بالشريكين البالغين إذا كان في بيع جميع العين المشتركة بينهما نفعٌ له ولشريكه، وفي بيع نصيب نفسه بانفراده إضرارٌ به وبشريكه، فإنَّه لا يجوزُ لأحدهما بيعُ جميع العين بغير إذن صاحبه، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ بِمَا أُوْصِي بِهِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَرْضَ الْمُوصَى إلَيْهِ الْآخَرَ)[1] الفصل إلى آخره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

وهذا كما قال.. إذا أوصىٰ إلىٰ رجل، فلا يخلو من أن يوصي إليه مطلقًا، أو يوصىٰ إليه في أن يوصي إلىٰ غيره، فإن أوصىٰ إليه مطلقًا فلا يجوز للوصي أن يوصي إلىٰ غيره[١]، فإن أوصىٰ إلىٰ غيره كانت الوصية باطلة.

وقال مالك، وأبو حنيفة، والثوري: الوصية صحيحة.

واحتج من نصرهم بأن هذه الولاية منقولةٌ من جهة الأب، فجاز له أن يوصي كولاية الجد، ولأنه لما جاز أن يتصرَّف من أوصىٰ إليه في حال حياته فيما أوصىٰ إليه فيه، جاز له أيضًا أن يوصي في التصرُّف فيه بعد وفاته، كالأب لما كان له أن يتصرَّف في مال ولده في حياته كان له أن يوصي في حفظه بعد وفاته.

قالوا: ولأن الأب أقام الوصي مقام نفسه، فلما كان للأب أن يوصي، فكذلك وجب [أن يجوز][٢] للوصيِّ أن يوصي، ولأن الوصيَّ لما كان له أن يوكِّل في مال الصغير، وجب أن يجوز له أيضًا أن يوصي كالأب.

ودليلُنا أنه تصرُّفٌ مستفادٌ من جهة آدمي، فلم يجز له أن يوصي[٣]، كالوكيلِ، وأمينِ الحاكم، ولأنه مَلَك النظر في المال بعقدٍ أو تولية فلم يجز له أن يوصِي، أصله: أمينُ الحاكم، ولأنه ليس بكامل الشفقة، فلم يجز له أن يختار الناظر في ذلك بعد موته كأمين الحاكم، ولأن الموصي إذا أوصىٰ فلا يخلو مِن أن يُقيم الموصىٰ إليه مقام نفسه أو يُقيمه مقام الموصي، فلا يجوز له أن يقيمه مقامَ نفسه؛ لأنه لا يملك المال، ولا يجوز أن يقيمه مقامَ الموصي؛ لأن الموصي لم يأذن له في أن يوصي إليه، ولا رضِي بتصرُّفه، وإذا لم يجز أن يكون قائمًا مقامَ أحدهما وجب أن لا تصح تلك الوصية إليه.

(١) في (ق): «فلا يخلو الوصي أن يوصي إلىٰ غيره أو لا».
(٢) ليس في (ق).
(٣) في (ق): «أن يوصي له».

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّ هذه الولاية منقولة من جهة الأب، فهو أنَّه لا تأثير لهذا الوصف؛ لأن أبا الجد يجوزُ له أن يوصي، وإن لم تكن ولايته منقولةً من جهة الأب، وإنما هي منقولةٌ من جهة الجد، ثم المعنىٰ في الجدِّ أنه يلي بالشرع، وليس كذلك الوصي؛ لأنه يتصرَّف بتولية، وإذا كان تصرُّفه بتولية لم يجز له أن يوصي كأمين الحاكم والوكيل.

وأما الجوابُ عن دليلهم الثاني، فهو أن الأبَ كاملُ الشفقة، فكان له أن يختار الناظر بعد موته، والوصيُّ ليس بكامل الشفقة فلم يجز له ذلك، أو لأن الأب تصِحُّ وصيته إلىٰ غيره؛ لأن الوصي يقوم مقامه، وليس كذلك الوصي، فإنه إذا أوصىٰ إلىٰ غيره لم يقم ذلك الغيرُ مقامه، فلا يجوز أن يقوم مقامَه الموصي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّ الأب أقام الوصي مقام نفسه، فهو أنه ليس كذلك، ألا ترىٰ أنَّ الأب يملكُ أن يشتري للابن من نفسه بثمن المثل، ولا يجوزُ ذلك للوصي، وكذلك الأبُ يلي عليه في التزويج، والوصي بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن للوصي أن يوكِّل، فهو أنه إذا لم يعجز عن القيام بالوصية، فهل له أن يوكِّل أم لا؟ اختلف أصحابنا (في ذلك)[1]؛ فمنهم من قال ليس ذلك له، كما ليس للحاكم أن يستنيب غيره، ومنهم من قال يجوز ذلك له.

ولا يختلفون في أنه إذا عجز عن القيام بها أنَّ له أن يوكِّل، وبه فُرِّقَ بين الوكالة والوصية، وهو أنه إذا وكَّل فقد استنابه منابه، وإذْنُه باقٍ، وتصرُّفه ثابتٌ، وليس كذلك إذا أوصىٰ؛ لأن الوصيةَ إلىٰ غيره اختيارٌ لناظر ينظر بعد وفاته، فلا يجوز ذلك؛ لأنه ليس بمالك للمال، فلا يجوز أن يوصي فيه، ولا

---

(١) في (ق): «فيه».

يجوز أن يقيمه مقام الموصي؛ لأن الموصي ما أذن له في أن يوصي إليه.

وعلىٰ أن هذا باطل بأمين الحاكم، فإنه يجوز له أن يُوكِّل، ولا يجوزُ له أن يوصي، فبطل ما قالوه..

هذا كلُّه إذا أوصى إليه مطلقًا، فأما إذا أوصى إليه في أن يوصي، فلا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أولها: أن يقول له: «أوصيتُ إليك، فإن متَّ فقد أوصيتُ إلىٰ فلان»، أو «فوصيي فلان»، فإن الوصيتين معًا صحيحتان؛ لأنه أوصىٰ إلىٰ الثاني بعد موت الأول، وهذا جائز، كما إذا قال: «أوصيتُ إليك سنة» صحَّت الوصية، وكذلك إذا قال: «أوصيتُ إليك إلىٰ أن يقدَم فلانٌ، فإذا قدم فهو وصيِّي»، وكذلك إذا قال: «أوصيتُ إليك إلىٰ أن يكبَر ابني فلانٌ»، فإنه يكون وصيًّا إلىٰ أن يكبر ابنه الذي سماه، فإذا بلغ الابنُ صار هو الوصي.

وأما القسم الثاني، والثالث، فهو أن يقول: «أوصيتُ إليك وأذنتُ لك في أن توصي إلىٰ مَن شئت»، أو يقول: «أوصيتُ إليك، ومَن أوصيتَ إليه»، ففي هذين القسمين قولان؛ **أحدهما**: أن الوصي إذا أوصىٰ فوصيتُه باطلة، وقال في «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»: إنَّ الوصية جائزة. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: وقولُه هذا يوافق قول الكوفيين والمدنيين[1].

فإذا قلنا إن له أن يوصي، فوجهُهُ أنَّ الأب لما كان له أن يوصِي كان له أيضًا أن يُوصِي في الوصية، كالإمام لما كان له أن يولِّىٰ جاز له أن يُوَلِّي أيضًا[2] ويأذن في التولية، ولأن الوكالةَ أضعفُ من الوصية، ثم ثبت أنه لو وكَّل في التوكيل كان للوكيل أن يُوَكِّل، فكذلك إذا أوصىٰ في التوصية وجب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

(٢) في (ق): «أيضًا أن يولي».

أن يجوز للوصي أن يوصي.. **وهذا القولُ هو الصحيح.**

وأما إذا قلنا ليس له أن يوصي، فوجهُهُ أنه ليس بكامل الشفقة، فلم يكن له أن يختار الناظر بعد موته كأمين الحاكم، وكما لو لم يأذن له أن يوصي، ولأنه لا يجوزُ أن يقيمه مقامَ نفسه، ولا يجوزُ أن يقيمه مقامَ الموصي؛ لأن إذن الموصي قد بطل، ولما كان كذلك لم يجز له أن يوصىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأب لما جاز له أن يُوصي كان له أيضًا أن يوصي في التوصية، فهو أن الأب إنما جاز له أن يوصي؛ لأن الوصي يقوم مقامَه، والذي يوصي إليه الوصي لا يجوزُ أن يقوم مقامَ الوصي لما ذكرنا، ولا يجوزُ أن يقوم مقامَ الموصي؛ لأنَّ إذنه قد بطل.

وأما الجوابُ عن توكيل الوكيل، فهو أن الوكيل نائبٌ منابَ الموكل في حياته، فإذنُ الموكل باقٍ، فلهذا كان له التوكيل بإذنه، وليس كذلك إذا أوصىٰ الأب، فإنه إنما استنابه في التصرف في وقت ليس له هو أن يتصرف فيه ولا أن يأذن، وذلك بعد موته، فإذا أوصىٰ الوصيُّ إلىٰ غيره لم يجز له أن يكون قائمًا مقامَ نفسه، فكانت الوصيةُ باطلة.

وأما القسم الرابع، فهو أن يقول: «أوصيتُ إليك، فإن أوصيتَ إلىٰ فلان، فقد أوصيتُ إليه»، أو «فهو وصيِّي» فقد اختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال هذه المسألة علىٰ قولين أيضًا كالقسم الثاني والثالث، ومنهم من قال هاهنا يجوز له أن يوصي قولًا واحدًا؛ لأنه إذا عيَّن فقد زالت التهمة، فجاز له أن يوصي.

فرع

إذا قال: «أوصيتُ بثلثي لأعقل الناس»، فقد حكىٰ عبد الرحمن بن أبي

حاتم[١] عن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: يُصرَف ثلثُه إلىٰ أزهد الناس بالبلد[٢].

وإذا قال: أوصيتُ بثلثي لأجهل الناس وأسفلهم؛ صُرف ذلك إلىٰ مَن يسبُّ الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ [لأن سبَّه للصحابة][٣] لجهله وسفالته، والله أعلم بالصواب.



(١) عبد الرحمن بن محمد بن إدريس، الرازي، توفي سنة ٣٢٧ .. وهكذا ذكره المصنف، بإسقاط الواسطة بين عبد الرحمن والشافعي، وقد حكاه عبد الرحمن عن الربيع عن الشافعي، وينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٣) وبحر المذهب (٨/ ١٥٨).

(٢) قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وهذا صحيح. لأن العقل مانع من القبائح والزهاد هم أشد الناس منعًا لأنفسهم من الشبهات) ونقله الروياني بلفظه.

(٣) ليس في (ق).

باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَيُخْرِجُ الْوَصِيُّ كُلَّ مَا لَزِمَهُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ وَجِنَايَتِهِ)[١].

وهذا كما قال.. يجبُ علىٰ الوصيِّ أن يُخرِج من مال الصبي ما وجب من الزكاة في ماله، ويُخرِج عنه زكاة الفطر، وقد وافقنا أبو حنيفة علىٰ وجوب إخراج زكاة الفطر مِن مال الصبي، وخالفنا في وجوب الزكاة من ماله، ومضىٰ الكلام في ذلك في «كتاب الزكاة».

إذا ثبت هذا، فإنَّ الشافعيَّ قال: يجب عليه إخراجُ أرش جنايته، وجملته: أنَّ جناية الصبي لا تخلو مِن أحد أمرين: إما أن تكون علىٰ المال، أو علىٰ البدن.

فإن أتلف علىٰ رجلٍ مالًا وجبت القيمة في ماله؛ لأن البالغ وغير البالغ والمجنون والمفيق سواءً في وجوب الضمان بإتلاف المال، فيجب علىٰ الوصي إخراجُ قيمة ما أتلفه.

وأما إذا كانت الجناية علىٰ البدن، فلا تخلو من أن يَقتُل خطأً - مثل أن يرمي إلىٰ هدفٍ فيعدلُ السهم فيصيبُ إنسانًا فيقتله - أو يقتُل عمدًا، فأمَّا إذا قتَله خطأً فإنَّ الدية تكون مخفَّفَةً، وتجبُ علىٰ عاقلته، وتجب الكفارة في ماله.

وأمَّا إذا قتله عمدًا، ففي ذلك قولان؛ **أحدهما**: أن عمْدَ الصبي خطأ، فعلىٰ هذا حُكْمُه حُكْمُ عمْدِ الخطأ، **والثاني**: أن عمدَه عمدٌ إلا في القصاص،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

فعلىٰ هذا لا يجب عليه القصاص، وتجبُ الدية المغلَّظة أثلاثًا في ماله، وكذلك تجب الكفارة في ماله، فيلزم الوصي إخراج الدية والكفارة من ماله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَمَا لَا غَنَاءَ بِهِ عَنْهُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ)[١].

وهذا كما قال.. يجب علىٰ الوصي أن يُنفِق علىٰ الصبي ويكسوه بالمعروف؛ لأن ماله معدٌّ لمصالحه، والإنفاق في طعامه وكسوته من أهمِّ مصالحه، فإذا بلغ الصبي وحاسب الوصِيَّ واختلفا في النفقة؛ نُظِر؛ فإن كانت النفقة التي ذكرها الوصي تشبه سعر الوقت والمدَّة التي اتفقا علىٰ إنفاقه فيها بلا إسراف فالقولُ قولُه؛ لأنَّا لو كلَّفناه الإشهاد كلما أنفق عليه في طعامه وكسوته أدَّىٰ لك إلىٰ إلحاق المشقة به، فقُبِل قولُه؛ لأن الإشهاد [غير ممكن، ويُخالِف هذا إذا ادَّعىٰ أنه ردَّ المال عليه حيث جعلنا القولَ قولَ الصبي؛ لأن الإشهاد][٢] علىٰ رد المال لا يتعذَّر، ويتعذَّر الإشهاد علىٰ الإنفاق.

• فَصْلٌ •

فأمَّا إذا اختلفا في مدَّة الإنفاق، فقال الصبيُّ -بعد بلوغه-: إنما أنفقتَ عليَّ سنة؛ لأن أبي مات من سنة، وقال الوصي: بل مات أبوك من سنتين، وأنفقتُ عليك فيهما، فالقولُ قولُ الصبي؛ لأن الأصلَ بقاءُ حياة الأب إلىٰ السنة إلا أن يقيم الوصيُّ بيِّنة علىٰ موته من سنتين فيقضىٰ له بينته.

• فَصْلٌ •

لا يجوز للوصي أن يزوِّج الصغير؛ لأن في تزويجه إياه إضرارًا به، لأن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).
(٢) ليس في (ق).

النفقة تجبُ في ماله والمهر أيضًا، ولأن الوصي لا ولاية له عليه، فلهذا لم يكن له أن يزوجه.

فإن قيل: ما الفرقُ بين الأب والوصي حيث جعلتم للأبِ أن يزوجه ولم تجعلوا ذلك للوصي؟

فالجوابُ: أن التهمة منتفيةٌ في حقِّ الأب، فإذا زوَّجه علمنا أنه رأىٰ المصلحة في تزويجه، وليس كذلك الوصي؛ لأن التهمة تلحقه، فلهذا لم يكن له أن يزوِّجه، ولأن الأب وليٌّ له، والوصي لا ولاية له عليه في النكاح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ، وَلَمْ يَرْشُدْ زَوَّجَهُ، وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ - وَمِثْلُهُ يُخْدَمُ - اشْتَرَى لَهُ، وَلَا يَجْمَعُ لَهُ امْرَأَتَيْنِ وَلَا جَارِيَتَيْنِ لِلْوَطْءِ، وَإِنِ اتَّسَعَ مَالُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضِيقَ فِي جَارِيَةٍ لِلْوَطْءِ، فَإِنْ أَكْثَرَ الطَّلَاقَ لَمْ يُزَوَّجْ، وَسُرِّيَ، وَالْعِتْقُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا بلغ الصبيُّ سفيهًا مبذِّرًا لماله في المعاصي متلفًا له، أو بلغ غير مصلح لدينِه، فإن الولاية لا تزولُ عنه بالبلوغ، ولا ينفكُّ عنه الحَجْر، وحُكْمه حُكْم غير البالغ في جميع ما ذكرنا إلا في الجناية، فإنه إذا أقر بجناية عمدًا قُبِل إقراره، ويكونُ عمدُه عمدًا قولًا واحدًا، ويجب عليه القصاص؛ لأنه مكلَّف مثابٌ معاقَبٌ.

ويُنفق عليه بالمعروف؛ فيعطيه نفقة أسبوع حتىٰ ينفق علىٰ نفسه، فإن كان يُتلِفها ويبذِّرها أعطاه نفقة يوم بيوم، فإن كان يتلفها أيضًا أطعمه في البيت ولا يعطيه شيئًا من ماله.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

ويكسوه كسوة بالمعروف، فإن كان يخرق ثيابه ويرمي بها كساه في البيت مئزرًا، فإذا أراد أن يخرجه معه كساه قميصًا، ويمشي معه، حتىٰ لا يتمكن من تخريق ثيابه وإتلافها.

فإن كان يميل إلىٰ النساء زوَّجه الوصيُّ زوجة لا يجحف مهرُها بماله، ولا يجمع له بين امرأتَين؛ لأن الواحدة تُعِفُّه وتغنيه عن غيرها.

فإن طلَّق امرأته وقع الطلاق، قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا صار مِطلاقًا -وهو الذي يكثر الطلاق- اشترىٰ له جارية، فإذا أعتقها لم ينفذ عتقُه فيها؛ لأنه يكون إتلافًا لماله، والمحجورُ عليه لا ينفذ عتقُه، ويفارقُ الطلاق؛ لأن الطلاق إنما يقع لأنه إزالة مِلك عما ليس بمال، والعتق إزالة ملك عن المال، فلهذا لم ينفذ.

فإن قيل: فقد تحبل الجارية فتصير أمَّ ولدٍ له فيتلف المال.

قلنا: إلا أن الجارية إنما تشترىٰ له ليستمتع(١) بها، والاستمتاع باقٍ مع كونها أم ولد، والعتق بخلاف ذلك، فسقط السؤال.

• فَصْلٌ •

فإن لم يكن مِطلاقًا زوَّجه على ما بيَّناه، ولا يشتري له أمة؛ لأنَّ التزويج أحظُّ له من شراء الأمة؛ لأنه إذا زوَّجه حصل له الجهاز، واعتضد بعشيرتها، فكان أولىٰ من شراء الأمَة.

وإن كان ممن يُخدم اشترىٰ له خادمًا يخدمه؛ لأن به حاجة إلىٰ ذلك كما به حاجة إلىٰ الطعام والكسوة.

(١) في (ص، ق): «ليتمتع»!

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَسَمِعْتُ الشافعيَّ يَقُولُ: إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ دَنَانِيرِي، أُعْطِيَ دِينَارَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ مِنْ دَنَانِيرِي أَعْطَوْهُ مَا شَاءُوا اثْنَيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال: «أعطوا فلانًا كذا وكذا من دنانيري»، فقد ذكرنا في الإقرار أن الرجل إذا قال: «لفلان عليَّ كذا وكذا درهمًا» ففيه قولان؛ أحدهما -وهو الصحيح-: أنه يلزمه درهمان، والثاني: يلزمه درهم.

فإذا قلنا بالأول أُعطي الموصىٰ له دينارين؛ لأنه بمنزلة أن يقول: «أعطوه كذا دينارًا، وكذا دينارًا»، وإذا قلنا بالثاني أعطي دينارًا واحدًا.

ومسألة المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا تختص بالوصية إلا في قوله «مِن دنانيري» (فإنَّه إذا)[٢] لم تكن له دنانير كانت الوصية باطلة.

وإن قال: «أعطوه كذا وكذا من دنانير»، ولم يضفها إلىٰ نفسه، وكان له مال اشتُري له ديناران، أو دينار واحدٌ علىٰ القول الآخر وأعطي، وأما إذا قال: «أعطوه كذا وكذا»، فإن الورثة يعطونه ما شاءوا من جوزتين، أو لوزتين، أو شقفتين[٣]، أو غير ذلك، والله أعلم.

فرع

إذا أعتق جاريةً حاملًا بمملوكٍ في مرض موته، ومات، وولدت الجارية، ففيه قولان:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٦).

(٢) في (ق): «فإذا».

(٣) الشقفة: القطعة المكسورة من كل شيء.

أحدهما: أن الجارية تقوَّم حبلىٰ، فإذا خرجت كلُّها من ثلث ماله عتقت، وسَرَىٰ العتقُ إلىٰ حملها، وإن خرج نصفُها من الثلث سرَىٰ العتق إلىٰ نصف الحمل.

والقول الثاني: أن الجارية تقوَّم حاملًا دون الولد، فتُعتبر قيمتها وقتَ العتق، وتُعتبر قيمة الولد حال الوضع؛ لأن ذلك أول أحوال إمكان التقويم، فإن خرجت قيمتها من الثلث حُكم بعتقها، مثل أن تكون قيمة الولد حال الوضع مائة، وقيمة الأم مائة، وثلث ماله يكون مائتين.

وأما إن كان الثلث مائة، وقيمة الأم حائلًا وقت العتق مائة، وقيمة الولد حين الوضع خمسين؛ عتق ثلثا الأم وثلثا الولد؛ لأن قيمة ثلثي الولد ثلث قيمة الأم؛ لأن ثلثي الخمسين ثلث المائة.

إذا ثبت هذا، فإن أصل هذين القولين قولان للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحمل، هل له حُكم أو لا حكم له؟ فإذا قلنا لا حكم له، ولا يأخذ قسطًا من الثمن؛ جرىٰ مجرىٰ عضو من أعضائها، فتُقوَّم حُبلىٰ ويعتق منه ما يعتق منها؛ لأن عتق نفسِها عتقُ نصفه، وإن قلنا إن له حكمًا وأنه يأخذ قسطًا من الثمن قوِّم بانفراده، وقوِّمت الأم بانفرادها، واعتبرت القيمتان من الثلث.

إذا ثبت هذا، فإن العتق لا يجمع هاهنا في أحدهما؛ لأن الولد إنما يعتق بِسِراية العتق إليه، فلو جمعنا العتق في أحدهما بالقرعة كان ربما عتق الولد وهو فرع ولم يعتق الأصل.

ويفارق هذا إذا أعتق ستةَ أعبدٍ لا مال له غيرهم، ومات، حيث قلنا يقرع بينهم؛ لأنهم قد تساووا، وليس أحدُهم أصلًا للآخر، فلهذا قلنا يقرع بينهم ويجمع العتق في اثنين منهم.

فرع

إذا قال لها: «حملكِ حُر، وأنت حرَّة» نُظِر: فإن خرجت هي وحملُها من الثلث عتقا جميعًا، وإن لم يخرجا جميعًا من الثلث وخرج الولد أو الأولاد -إذا كانوا جميعًا في بطن- لم يقرع بينها وبين الأولاد، بل يقدم الأولاد؛ لأنه بدأ بعتق الحمل، وأمَّا خروجُ بعضِ الأولاد من الثلث ولم يخرج بعضُهم منه مثل أن يكونوا ثلاثة فيخرج اثنان منهم من الثلث، فإنه يقرع بينهم؛ لأنهم قد تساووا في استحقاق العتق.

فرع

إذا قَتَلْته أمُّ ولدِه عتقت، ولا يكون العتق وصية لها، والوصيةُ علىٰ أحد القولين للقاتل لا تصح؛ لأن عتق أم الولد ليس بوصية لها، الذي يدلُّ عليه أنها تُعتبر من رأس المال، ولا تُعتبر من الثلث.

ومعنى آخر، وهو أنَّ إحبال الأمة إعتاقٌ لها في الحقيقة، إلا أنها لم يحكم بعتقها لئلا تصير الوصلة التي هي التسري سببًا للقطيعة، فلهذا لم يُحكم بعتقها بنفس الإحبال، فإذا مات عتقت بموته، وكان حكمُ هذا العتق حكمَه أن لو وُجِد في حال الحياة في أنه لا يكون هذا العتق وصية لها.

فرع

إذا قتلته مدبَّرَتُه فللشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قولان في التدبير، هل هو عتقٌ معلَّق بصفة، أو وصية بالعتق، فإذا قلنا إنه كالعتق المعلَّق بصفة عتقت؛ لأن الصفة قد وُجِدَت وهي الموت، وإذا قلنا إنه كالوصية بالعتق، فقد ذكرنا أن في الوصية للقاتل قولين، فإن قلنا إن الوصية للقاتل تصِحُّ عتقت، وإن قلنا إنها لا تصِحُّ لم تعتق.

فرع

إذا كان لرجل علىٰ رجل دينٌ مؤجَّل، فَقَتل مَنْ له الدَّينُ مَنْ عليه الدينُ، حلَّ الدَّينُ بموته؛ لأن الدَّينَ إنما يجعل حالًّا بموته لئلا يكون مرتهنًا في حفرته بدينه، فيجعل حالًّا، لأن الحظ له في كونه حالًّا، ولا يجعل حالًّا لأجل من له الحق، وحظٌّ من عليه الحق يجبُ مراعاته إذا قتله مَن له الحق، كما يجب مراعاة حظه إذا مات بنفسه.

فرع

إذا أوصىٰ لعبد وارثِهِ لم تصح الوصية؛ لأن وصيته لعبد وارثه وصيةٌ لوارثِهِ، فلم تصح الوصية؛ لأن الوصية للوارث لا تصح، اللهم إلا أن يجيز الورثة، فتصح، وإن أوصىٰ لعبد نفسه لم تصح الوصية أيضًا؛ لأن ملك هذا العبد ينتقل إلىٰ ورثته، فتصير وصية لعبدِ وارثِهِ، والوصية لعبد الوارث لا تصح.

فرع

إذا أوصىٰ لمكاتَبه أو مكاتَب وارثِهِ، صحت الوصية؛ لأن السيد لا سبيل له علىٰ مال المكاتَب، فهو بمنزلة ما لو أوصىٰ لمعتقه، وإذا أوصىٰ لأم ولده أو لمدبَّره صحَّت الوصية؛ لأن الاعتبار في الوصية بحال استحقاق الموصىٰ به، وحال الاستحقاق هي حال موت الموصي، وأم الولد حرَّة في تلك الحال، وكذلك المدبَّر والمدبَّرة.

فرع

إذا أوصىٰ لعبد رجل أجنبيٍّ صحَّت الوصية، وتكونُ تلك الوصية في الحقيقة وصيةً لسيد العبدِ، ولكن لا تصِحُّ الوصية إلا بقبول العبد، كما إذا أذن المولىٰ لعبده في أن يشتري شيئًا كان من شرط ذلك الشراء قبول العبد، ولا يلزم بقبول السيد، فكذلك الوصية مثله.

وهل تفتقر صحة (قبول العبد)[١] للوصية إلىٰ إذن سيده له أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه؛ فقال أبو سعيد الإصطخري[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تصِحُّ إلا أن يأذن السيد؛ لأنه تصرُّفٌ من العبد، فلا يصِحُّ إلا بإذن السيد، وقال عامة أصحابنا -وهو المذهبُ الصحيحُ-: أنَّه لا يفتقر إلىٰ إذنه؛ لأن هذا ضربٌ من التكسُّب، فلا يفتقر إلىٰ إذنه، كما لو اصطاد سمكة كانت للسيد، ولا يفتقر ذلك إلا إذنه.

ومثل هذه المسألة إذا اشترىٰ العبدُ مِن رجل شيئًا بثمن في ذمته، فهل يصح البيع أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح، ويملكُ السيدُ ما اشترىٰ العبد، ويثبتُ الثمنُ في ذمته يتبعه البائع به إذا أُعتِق.

فرع

إذا أوصىٰ لميت لم تصح الوصية، ولا يقال إنها تصِحُّ لورثته، وإنما كان كذلك؛ لأنه أوصىٰ لمن لا يتأتَّىٰ منه القبول، ولا يملكُ بحال، فهو كما لو أوصىٰ لحائط رجلٍ لم تصح الوصية، ولا يدخل عليه الحملُ؛ لأن الحملَ وإن كان لا يصِحُّ منه القبول إلا أنه يجوز أن يملك، قال أصحابنا: ولا تصِحُّ الوصية سواء علم أنه ميت أو لم يعلم بل ظنَّ أنه حيٌّ، والله أعلم.

فرع

إذا شهد[٣] الوصيُّ علىٰ الأطفال قُبِلت الشهادة؛ لأن التهمة لا تلحقه في الشهادة عليهم؛ لأن ما يؤخذ من التركة بشهادته فإنه يزول عنه تصرُّفه وولايته، ولا يلحقُه في هذه الشهادة نفعٌ.

---

(١) في (ق): «القبول».

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.

(٣) في (ص، ق): «أشهد»!

وإذا كان الأولاد كبارًا وهو وَصِيُّ أبيهم في تفرقة ثلثه، فشهد للميت بمال، نُظِر؛ فإن كان وصيًّا في تفرقة ثلث شائع لم تُقبل شهادتُه، لأنَّه يثبت تصرفًا وولاية في ثلث ما يُثبت بشهادته، وإن كان وصيًّا في تفرقة ثلث معيَّن يخرج من الثلث قُبلت شهادته؛ لأنه إنما أوصي إليه في تفرقة ذلك الثلث المعيَّن، فأما في غيره فلا، فالتهمة غير لاحقة به في هذه الشهادة.

فرع

إذا أوصىٰ في مرض موته بجميع ماله - ولا وارث له من القرابة - صحَّت الوصية في الثلث دون ما زاد عليه، فالحاكم يعترض عليه في الثلثين فيرده إلىٰ بيت المال، هذا مذهبنا، وبه قال مالكٌ، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن العنبري(١)، وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: تصِحُّ الوصية في الجميع(٢).

واحتج من نصره بما رُوي أن النبيَّ ﷺ قال له سعد: أوصي بجميع مالي؟ قال: «**لا**»، قال: فأوصي بالنصف؟ قال: «**لا**»، قال: فأوصي بثلث مالي(٣)؟ قال: «**فالثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»(٤)، فوجه الدليل منه أن النبيَّ ﷺ إنما لم يجوِّز له الوصية بجميع ماله ولا بنصفه لأجل الورثة؛ لأنه قال: «**لأن تدع ورثتك أغنياء خير**» فإذا لم يكن له ورثة وجب أن تصح الوصية بجميع المال.

ورُوِي أن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في رجل مات، ولا يعرف له وارث: ليضع ماله حيث أحبَّ(٥).

---

(١) وهو قول زيد وابن شبرمة وأحمد .. الأوسط (٨/ ١٠٠).

(٢) وهو قول ابن مسعود وعبيدة السلماني.. الأوسط (٨/ ٩٩).

(٣) في (ق): «بالثلث».

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٤٢، ٥٣٥٤، ٥٦٦٨) عن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٨٠، ١٦٣٧٤) وسعيد بن منصور (٢١٨) وابن المنذر (٧٠٦١).

قالوا: ولأنه إذا لم يكن له وارث، فإن الثلثين لا يتعلق بهما حقٌّ لأحد، كما لا يتعلق بالثلث حقٌّ لأحد، فإذا صحَّت وصيته في الثلث، فكذلك في الثلثين.

قالوا: ولأنه لما جاز له أن يتصدَّق بجميع ماله في حياته جاز له في مرضه؛ لأنه لا وارث له.

ودليلُنا ما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «**إن الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**[(١)]»[(٢)].

ومن القياس أنها عطيةٌ تلزم بالموت، فوجب أن لا تتجاوز الثلث، كما إذا كان هناك ورثة، فلا يدخلُ عليه عتقُ أم الولد؛ لأنه ليس بعطية، ولأن عتق أم الولد[(٣)] يلزم بالإحبال ولا يلزم بالموت، ولأن له مَن يعقل عنه، فوجب أن لا تقبل وصيته فيما زاد علىٰ الثلث، كما إذا كان له موالي.

فأما الجوابُ عما ذكروه من حديث سعد رضي الله عنه فهو أن النبيَّ ﷺ استكثر الثلث لأجل الورثة، ونحن نستحب للرجل أن يوصي بما يفضل عن غنىٰ الورثة، وإذا لم يقع غناهم بالثلثين فنستحبُّ له أن لا يوصي بالثلث، فبطل قولهم أنه إنما لم تجز الوصية فيما زاد علىٰ الثلث لحق الورثة؛ علىٰ أن في مسألتنا له ورثة وهم المسلمون الذين يعقلون عنه.

وأما الجوابُ عن حديث ابن مسعود رضي الله عنه فهو أن القياس مقدَّم علىٰ قوله، ثم نحمل قوله: «فليضع ماله» علىٰ أن المراد به الثلث؛ لأنه القدر الذي يملك الوصية به بدليل ما ذكرناه.

---

(١) كذا، وإنما الرواية: «في أعمالكم»، وقد تقدَّم علىٰ الصواب (ص ؟؟؟)

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وابن ماجه (٢٧٠٩) والبيهقي (١٢٥٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «الأولاد».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يتعلق به حق أحد، فهو أن حقَّ المعيَّن وحقُّ غير المعيَّن سواء في ردِّ الوصية، ألا ترىٰ أنه إذا كان عليه دينٌ لرجل معين يستغرق جميع ماله، فأوصىٰ بشيء من ماله لرجل لم تصح الوصية!

وهكذا إذا كان عليه دينٌ لغير معين، وهو إذا هدم مسجدًا وجب عليه الضمانُ لغير معيَّن - وهم المسلمون - فإذا كان ما وجب عليه من الضمان مستغرقًا لجميع ماله لم تصح الوصية، فلا فرق بين أن يكون صاحب الحقِّ معينًا وبين أن لا يكون معينًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوز له أن يتصدَّق بجميع ماله في صحته، فكذلك في مرضه، فهو أنه لا يجوز عندنا اعتبارُ حال المرض بحال الصحة، كما لا يجوز إذا كان له وارث معيَّن.

فرع

إذا كان له كُرٌّ[1] طعام يساوي اثني عشر دينارًا، لا مال له غيره فباعه بِكُرِّ شعيرٍ قيمته ستة دنانير، فإنه قد حابىٰ بنصف ماله، وهو نصف كُرِّ طعام، والمحاباة في حال المرض وصية، وهو إنما يجوز له أن يحابي بثلث جميع ماله، وهو ثلث الكُرِّ، فالبيع يصحُّ في نصفه معاوضةً؛ لأن قيمة نصفه ستةُ دنانير، وقيمةَ الشعير ستة دنانير، وفي الثلث محاباة؛ لأن قيمة الثلث أربعة دنانير، وقيمة الجميع اثنا عشر دينارًا، فثلثها أربعة دنانير، وسدسُ الكُرِّ عشرة أقفزة، يزاد علىٰ الثلث، وينظر:

فإن أجازت الورثةُ صحَّ البيع في جميع الكُرِّ.

وإن لم يجيزوا صححنا البيع في خمسة أسداس الكُرِّ، وفسخناه في سدسها وهو عشرة أقفزة، ويثبت للمشتري الخيار؛ لأن جميع المبيع لم

(١) الكرُّ: ستون قفيزًا، والقفيز اثنا عشر صاعًا.

يُسلم له.

فإن اختار إمضاءَ البيع جُعل له نصف كُرٍّ طعام قيمته ستة دنانير بِكُرٍّ شعير قيمته مثل ذلك معاوضةً، وجُعل له ثلث الكُرِّ أيضًا وقيمتُه أربعة دنانير محاباة، وجُعل للورثة سدس كُرٍّ قيمتُه ديناران، وكُرُّ شعير قيمته ستة دنانير، فصار الجميع ثمانية دنانير، فحصل للورثة مثلا ما حصل للمشتري بالمحاباة، وهو أربعة دنانير قيمته الثلث من الكُرِّ.

وإن اختار المشتري فسخَ البيع كان له ذلك، فيرجع عليه الكُرُّ من الشعير، ويسترجع منه الطعام، فإن قال: «أعطوني ما حاباني به؛ لأن المحاباة وصيَّةٌ»؛ لم يكن له ذلك.

وهذا كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ [في أنَّه][(١)] إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه فلانٌ بمائة دينار، وأجرة المثل خمسون دينارًا، فلم يحج عنه، وقال: «أعطوني الزيادة علىٰ أجرة المثل؛ لأنها أوصي بها لي» لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما جُعل له هذه الزيادة في أجرة الحج بشرط أن يحج، فإذا لم يحج لم يستحقها، فكذلك هاهنا.

فرع

إذا كان له كُرُّ طعام جيِّدٌ قيمته اثنا عشر دينارًا، فباعه بِكُرٍّ طعام رديءٍ قيمتُه ستة دنانير، فهذه المسألة كتلك المسألة غير أنه لا يجوز بيعُ الطعام بالطعام متفاضلًا، فلا يجوزُ أن يجعل خمسة أسداس الكُرِّ الجيد في مقابلة الكُرِّ الرديء؛ لأنه ربًا، والطريقُ فيه أن يصحح البيع في الثلثين، ويفسخ في الثلث من الجيد ومن الرديء، فيكون ثلثا كُرٍّ من طعام جيد بثلثي كُرٍّ من طعام رديء فلا يحصل فيه تفاضل، وقيمة ثلثي كُرٍّ رديءٍ أربعة دنانير، وقيمة

---

(١) ليس في (ق).

كُرٍّ ثلثي جيد ثمانية دنانير، فتحصل أربعة بأربعة عوضًا، وتحصل الأربعة الدنانير الباقية للمشتري محاباة.

فإن اختار إمضاءَ البيع حصل له ثلثا كُرٍّ قيمتُهما ثمانية دنانير، ويحصل للورثة ثلث كُرٍّ من الطعام الجيِّد قيمته أربعة دنانير، وثلثا كُرٍّ رديءٍ قيمتُهُما أربعة دنانير، فصارت ثمانية وهي مِثلا الأربعة الدنانير التي حصلت للمشتري بالمحاباة.

وإن اختار الفسخ رُدَّ عليه الطعامُ الرديءُ، واستُرجِع منه الطعام الجيد.

فرع

إذا اشترىٰ بمائتي درهم -لا مال له غيرها- في حال مرضه المخوف عبدًا قيمته مائة درهم، فقد حابىٰ بنصف ماله، ولا تصِحُّ المحاباة إلا في ثلث جميع المائتين، وهو ستة وستون درهمًا وثلثا درهم، فيصحُّ البيع في خمسة أسداس المائتين في نصفها معاوضة بالعبد؛ لأن نصف المائتين مائة، وقيمة العبد مائة، وفي ثلث المائتين وهو ستة وستون درهمًا وثلثا درهم محاباة من المشتري للبائع، ويفسخ في سدس المائتين وهو ثلاثة وثلاثون درهمًا وثلث درهمٍ، فيحصلُ للورثة عبدٌ قيمته مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهمًا وثلث، وهو سدس المائتين، ويحصلُ للبائع مائة درهم عوضًا عن العبد، وهو ستةٌ وستون درهمًا وثلثا درهم محاباة، فإن أجاز البيعَ جاز البيعُ، وإن اختار الفسخ فسخ.

فرع

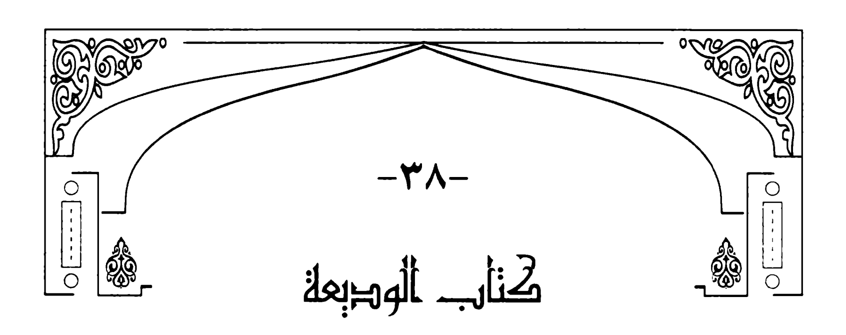
إذا كانت له جاريةٌ حُبلىٰ، فقال في مرضه: أحدهما حُرٌّ -يعني الأم أو الولد- فإن عيَّن أحدهما قُبِل تعيينه، وإن لم يُعيِّن حتىٰ مات وعيَّنت الورثة قُبِل، وإن لم تُعيِّنه الورثة انتظرنا خروجَ الولد، فإذا خرج أُقرع بينه وبين أمِّه،

فإن خرجت القرعةُ للولد قوِّما، فإن كانت قيمة الأم مائة، وقيمة الولد مائة[١] أُعتق ثلثا الولد؛ لأن ثلثي المائة ثلث المائتين، وإن خرجت القرعة للأم أعتق نصفها ونصف الولد؛ لأن العتق يسْرِي منها إلىٰ الولد، ولا يسْرِي من الولد إليها، ويُجعل ما عتق من نصف الولد بالسِّراية كالتالف لا يُحسب علىٰ الميت في الثلث ولا علىٰ الورثة في الثلثين، فيعتق نصف الأم، ونصف قيمتها خمسون، والخمسون ثلث المائة والخمسين، والله أعلم بالصواب.

انتهى كتاب الوصايا، يليه كتاب الوديعة



(١) في (ق): «قيمة الولد مائة وقيمة الأم مائة».



الأصلُ في الوديعة: الكتابُ، والسنةُ، والاعتبارُ.

فأما الكتابُ:

فقولُهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ وقوله عز وجل: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ الآية، فمدحهم الله علىٰ أداء الأمانة في القنطار، وذمَّهم علىٰ الخيانة في الدينار، وقوله تعالىٰ: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾.

وأما السنةُ:

فما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «أدِّ الأمانَةَ إلى منِ ائْتَمنَك، ولا تخُنْ مَن خانَكَ»(١) وقال ﷺ: «علامةُ المنافِقِ ثلاثٌ؛ إذا حدَّثَ كذَبَ، وإذا وَعَد أخْلَفَ، وإذا اؤتُمِنَ خانَ»(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٣٥) والترمذي (١٢٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٣) ومسلم (٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما الاعتبارُ:

فإنَّ بالناس حاجةً إلىٰ الإيداع والائتمان؛ لأن الرجل قد يكون له مال، ولا يكون له موضع حريزٌ، فدعت الحاجة إلىٰ إيداعه عند من يحرزُه في حرزه.

إذا ثبت هذا، فالمستحبُّ للمودَع أن يقبل الوديعة؛ لأن في قبولها معاونةً للمسلمين علىٰ البر، وقضاء لحاجته، وقد نَدَب الله تعالىٰ إلىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿**وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ**﴾.

• فَصْلٌ •

والوديعةُ ليست مضمونةً على المودَع؛ لأن الله تعالى سمَّى الوديعةَ أمانةً، وإذا كانت أمانةً فالمودَع مؤتمنٌ، فلا يجوزُ أن يكون ضامنًا؛ لأن الضمان ينافي الأمانة، ويدلُّ عليه أيضًا ما رَوىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، [عن جدِّه][(١)] [عن النبيِّ ﷺ][(٢)] قال: «**ليْسَ عَلَى المُسْتودَع ضمَانٌ**»[(٣)] ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**مَن أُودِع وديعَةً فهلَكَتْ فلا ضَمَانَ عليه**»[(٤)].

وروي عن أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وعائشة، وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: ليس علىٰ المودَع ضمان، ولا يعرف لهم مخالف[(٥)].

وفيه من المعنىٰ: أنَّا لو جعلنا المودَع ضامنًا لم يقبل أحدٌ وديعة، فيؤدي ذلك إلىٰ الإضرار بالناس، فلم يجز أن يُجعل ضامنًا، ووجب أن يُجعل

---

(١) ليس في (ص).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٩٦١) والبيهقي (١١٤٨٧) وقال الدارقطني: وإنما يروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) الأوسط (١١/ ٣٠٨).

مؤتمنًا ليرغَبَ الناسُ في قبول الوديعة.

فإن قيل: رُوي أنَّ إنسانًا أودِع وديعة فوضعها تحت ثيابه، ثم افتقدها، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: هل ضاع من ثيابك شيء؟ قال: لا، قال: اغرمها[١].

فالجوابُ: أنه إنما أمره بالغُرم؛ لأنه كان قد فرَّط في حفظها ووضعِها في غير حرزها؛ لأنه تركها عند ثيابه التي يباشرها أصحابه، وعندنا أن المودَع إذا فرَّط في حفظ الوديعة لزمه ضمانها.

• فَصْلٌ •

لا فرق بين أن يشترط في الوديعة الضمان وبين أن يشترط سقوط الضمان؛ لأن ما كان غير مضمون بالشرع لا يصير مضمونًا بالشرط، وما كان مضمونًا بالشرع لا يصير غير مضمون بالشرط، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ وَدِيعَةً، فَأَرَادَ سَفَرًا، فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَجْعَلُهَا عِنْدَهُ، فَسَافَرَ بِهَا بَرًّا أَوْ بَحْرًا؛ ضَمِنَ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أراد المودَع أن يسافر، فلا يخلو من أن يكون الذي أودعه أو وكيلُه حاضرًا أو غائبًا.

فإن كان المودِع أو وكيلُه حاضرًا وجب عليه ردُّ الوديعة، وإذا ردَّها وجب عليه قبولها، وليس له أن يجبره علىٰ إمساكها؛ لأن الوديعة تبرُّع فلا يلزم كما أن الوكالة لما كانت تبرُّعًا ولم تكن لازمة جاز للوكيل ردُّها وفسخها.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٩) والبيهقي (١٢٧٠٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

وأما إذا لم يحضر واحدٌ منهما فردَّ الوديعة إلىٰ الحاكم برئ من الضمان، فأما إذا دفعها إلىٰ ثقة عدل، وأودعها عنده فلا يخلو من أن يكون هناك حاكم، أو لا يكون.

فإن لم يكن هناك حاكمٌ فقد برئ من الضمان بتسليمها إلىٰ الأمين، وإن كان هناك حاكمٌ فقد اختلف أصحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: يبرأ من الضمان بتسليمها إلىٰ الأمين، وقال أبو سعيد الإصطخري، وابن خيران، وابن أبي هريرة: يلزمه الضمان.

فإذا قلنا بقول أبي إسحاق فوجهُهُ أن كلَّ من جاز دفع الوديعة إليه إذا لم يكن هناك حاكمٌ جاز دفعها إليه وإن كان هناك حاكم، أصله: وكيل صاحب الوديعة.

وإذا قلنا بقول أبي سعيد وأبوي علي[١] فوجهه: أن عدالة الحاكم مقطوع بها؛ لأن الحاكم لا يُولَّىٰ إلا بعد أن تُعرف عدالته ظاهرًا وباطنًا، وليس كذلك الواحد من الرعية؛ لأن عدالته إنما تثبت من طريق الظاهر [فلا يجوز له أن يعدل عن العدالة التي عُرفت ظاهرًا وباطنًا إلىٰ عدالة عرفت من طريق الظاهر][٢] كما لا يجوز للحاكم العدولُ عن النص إلىٰ الاجتهاد، ولأنه إذا دفع الوديعةَ إلىٰ الحاكم حفظها الحاكم بولاية علىٰ صاحبها؛ لأن له ولايةً في حفظ مال الغائب، وليس كذلك غير الحاكم؛ لأنه لا ولاية له علىٰ صاحب الوديعة، وهو لم يرضَ بحفظه لها.

إذا ثبت هذا، فإنَّ المودع إذا سافر بالوديعة معه، ولم يدفعها إلىٰ أحد فإنها مضمونةٌ عليه، سواء كانت الطريق آمنًا أو مخوفًا، هذا مذهبنا.

---

(١) وهما أبو علي بن أبي هريرة، وأبو علي بن خيران.

(٢) ليس في (ق).

وقال بعض أصحابنا: إن كانت الطريق آمنًا وتلفت لم يضمن، وبه قال أبو حنيفة.

واحتج مَن نصره بأن قال: طريق آمن، فإذا نقل الوديعة من مكان إلىٰ مكان وتلفت وجب أن لا يضمنها كما لو نقلها من محِلَّة إلىٰ محِلَّة، ومن أحد الجانبين إلىٰ الآخر.

ودليلُنا أن السفر غَرَر وخطر في الجملة، والدليلُ عليه: ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إن المسافر ومتاعَه لعلى قَلَتٍ إلا ما وقى الله**»(١).

فإذا سافر المودَع بالوديعة فقد غرَّر بها، فلزمه الضمان، كما لو كان الطريق مخوفًا، ولأنه [غرَّر في](٢) حفظ الوديعة (فوجب أن يلزمه)(٣) الضمان كما لو دفنها في المسجد أو في الصحراء لزمه الضمان بالإجماع، فكذلك هاهنا.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه طريق آمن فأشبه طريق الحضر، فهو أن الحضر موثوق به وأمْرُ السفر غيرُ موثوق به؛ لأنه قد انقطع عليه فيه ويؤخذ منه المال، وإذا كان أحدهما موثوقًا به والآخر بخلافه لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، ألا ترىٰ أن الفاسق الضابط الذي ظهر منه أداء الأمانات إلىٰ أهلها غير مقبول الشهادة، وحُكْمه حُكم الفاسق الذي ظهرت خيانته، وإن كانت الأمانة قد ظهرت منه فكذلك طريق السفر غير موثوق بأمنه، فلا يجوز أن يجعل كأمن الحضر الذي يوثق بأمنه.

---

(١) حديث ضعيف كما في البدر المنير (٧/ ٣٠٦).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): فلزمه.

• فَصْلٌ •

إذا لم يُرِد المودَع السفر وأراد ردَّ الوديعة، ولم يكن المودِع ولا وكيله حاضرًا، فهل يجوز له دفعها إلى الحاكم أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يجوز ذلك كما يجوز دفعها إليه إذا أراد السفر، ومنهُم مَن قال: لا يجوز دفعها إليه؛ لأنه لا ضرورة بالمودَع فيها إمساكها، ويفارق هذا إذا أراد أن يسافر أو مرض فخاف الموت، فإنه يجوز له دفعها إليه؛ لأن به هناك ضرورة إلىٰ دفعها إليه، والله عز وجل أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ، وَلَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحَدًا يَأْتَمِنُهُ عَلَى مَالِهِ، فَهَلَكَتْ، ضَمِنَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا دفن المودَع الوديعة، فلا يخلو إما أن يُعلم بذلك أحدًا، أو لا يُعلِم بها أحدًا.

فإن لم يُعلِم بها أحدًا فلا يختلفُ أصحابُنا في أنه يضمن؛ لأنه إن حدث به حادثُ الموت في السفر فيؤدي ذلك إلىٰ ضياعها، والمودَع إذا فعل ما فيه تغريرٌ بالوديعة ومخاطرةٌ بها لزمه الضمان، وأيضًا فإن دفنها يؤدي إلىٰ تضييعها، ألا ترىٰ أنه إذا دفن ماله في الصحراء كان مضيعًا له! فكذلك إذا دفن الوديعة في موضع فقد ضيَّعها ولم يحفظها.

وأما إذا أعلم بها ثقةً لما دفنها، فهل يلزمه الضمان أم لا؟ اختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهُم مَن قال لا يلزمه الضمان؛ لأنه بمثابة إيداعها عنده، ومنهُم مَن قال يلزمه الضمان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

ويفارق هذا إذا أودعها رجلًا؛ لأنه إذا أودعها إياه فقد أزال عنها يده وجعلها في حكم المودَع، وليس كذلك إذا دفنها؛ لأنها هاهنا علىٰ حكم يده، ولم يجعلها في يد غيره فلزمه الضمان.

فرع

إذا جُنَّ المودِع انفسخت الوديعة، ووجب علىٰ المودَع ردُّها إلىٰ الحاكم؛ لأنه إنما كان ممسكًا لها بإذنه واختياره فإذا جُنَّ فقد زال إذنُه واختيارُه، قال أصحابنا: وهكذا إذا حُجِر عليه وجب علىٰ المودَع ردُّها إلىٰ الحاكم؛ لأنه يزول أمرُه واختيارُه بحَجْر الحاكم عليه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (فَإِنْ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عِنْدَ سَفَرِهِ ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فَأَوْدَعَهَا أَمِينًا يُودِعُهُ مَالَهُ لَمْ يَضْمَنْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أراد المودَع أن يسافر فأودع الوديعة رجُلًا وصاحبها حاضر، فتلفت، لَزِمَه الضمان، وأما إذا لم يكن صاحبها حاضرًا فقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدَّم فأغنىٰ عن إعادته.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵀: (فَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا، ثُمَّ رَدَّهَا فِي مَوْضِعِهَا، فَهَلَكَتْ، ضَمِنَ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تعدَّىٰ المودَع في الوديعة ثم ردها إلىٰ حِرْزها، مثل أن تكون دابة فيخرجها من الإصطَبل، ثم يردها إليه، فإنه يضمن عندنا، ويزول

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

استئمانه بالتعدِّي، ولا يسقطُ عنه الضمان بردها إلىٰ موضعها، وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يسقط عنه الضمان[١].

واحتج من نصره بما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا أُودِعَ الرجلُ وديعةً فهلكتْ فِي يدِهِ فلا ضَمَانَ عليْهِ**»[٢].

قالوا: ولأنه إذا رد الوديعة إلىٰ موضعها فهو حافظٌ لها بأمر صاحبها؛ لأن إذن المودِع مطلقٌ في جميع الأزمان عامٌّ في سائر الأوقات، فتعديه في وقت ما لا يسقط الإذن في جميع الأوقات، كما أن الله تعالىٰ أمر بالصوم في شهر رمضان، فالأمر مطلقٌ في جميع الأوقات وتعديه بالإفطار في يوم منه لا يبطلُ صومَه في سائر الأيام.

قالوا: ولأن المودَع إنما يضمن بالتعدي، فإذا رد الوديعة إلىٰ مكانها فقد أزال التعدي فوجب أن[٣] يزول الضمان، لأن العلة إذا زالت زال الحكم، ألا ترىٰ أنَّ المُحْرِم إذا اصطاد صيدًا ضمنه؛ لأنه مُتعدٍّ بالاصطياد، فإذا أرسله فلحق الوحشَ سقط عنه الضمان؛ لأنه أزال التعدِّي فزال الضمان، كذلك هاهنا.

ودليلُنا ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**على اليَدِ ما أخذَتْ حتَّى تُؤدِّيَ**»[٤]، ويدُ المودع قد أخذت الوديعة، فيجب أن يكون عليه ضمانُها حتىٰ يؤديها إلىٰ صاحبها، ولأنه ضمن الوديعة بالعُدوان فوجب أن يبطل الاستئمان، أصله: إذا جَحَد الوديعة ثم أقرَّ بها.

فإن قيل: هذا يبطل به إذا وكَّل رجلًا في بيع ثوب، فلبس الوكيلُ الثوب،

---

(١) الأوسط (١١/ ٣١٥- ٣١٦).

(٢) حديث ضعيف، كما في البدر المنير (١١/ ٣١٥- ٣١٦).

(٣) في (ق): «فوجب أن لا» وهو غلط، وسيأتي على الصواب في الجواب عن هذا الدليل.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فإنه يضمن الثوب بالتعدي ثم إذا باعه صح البيع.

فالجواب عنه من وجهين؛ أحدهما: أنا قلنا وديعة، وهذا الثوب لا يسمىٰ وديعة، **والثاني**: أنه إذا وكَّله في بيع الثوب فقد وكله في شيئين؛ أحدهما: حفظ الثوب، والآخر: بيعه، فإن تعدَّىٰ في حفظه لم يمنع ذلك صحة البيع؛ لأن التعدِّي لم يحصل في البيع.

فإن قيل: المعنىٰ فيه إذا جحد أن الجحود [إذا حصل][(١)] إنما يحصل بعد المطالبة بالوديعة والنهي عن الإمساك، فلهذا بطل استئمانُه، وليس كذلك إذا تعدىٰ فيها ثم ردها إلىٰ مكانها؛ لأن المودِع لم يَنْهَه عن الإمساك، فهو حافظ له بأمره وإذنه، فلهذا لم يلزمه الضمان.

فالجوابُ: أن الجحود قد يُتصوَّر من غير مطالبة برد الوديعة، وهو أن يقول «أريد أن أُشهِد علىٰ الوديعة التي عندك»، فيقول المودَع: «ما لك عندي وديعة». ويُتصوَّر أيضًا بأن يوصيه بحفظ الوديعة ومراعاتها، فيقول: «ليس لك عندي وديعة»، فيبطل استئمانه مع أنه لم ينهه عن إمساكها في الحال.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالخبر، فهو أن النبيَّ ﷺ إنما أراد به أنه لا يضمن إذا لم يتعدَّ، الذي يدل علىٰ هذا أن الوديعة لو هلكت قبل أن يردها إلىٰ موضعها لزمه الضمان.

وأما الجواب عن قولِهِم إنه حافظ للوديعة بإذن صاحبها، فهو أن الإذن عندنا قد بطل بالتعدِّي، فلا نسلِّم أنه حافظ لها بإذنه، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأما الجواب عما ذكروه من الصوم، فهو أنه لا يصلح؛ لأن في الصوم لا

---

(١) ليس في (ص).

يفترق الحُكْمُ بين أن يجحد وبين أن لا يجحد؛ لأنه لو جحد الصوم ثم اعترف وصام في بعض الأيام كان صومُه صحيحًا، وإن لم يكن جحوده في بعضها مبطلًا للبعض، فكذلك إذا لم يجحد وتعدَّىٰ بالأكل في بعض الشهر كان صومه صحيحًا في الأيام التي صامها، وليس كذلك هاهنا؛ لأنَّا قد أجمعنا علىٰ أنه لو جحد الوديعة ثم اعترف بها بطل استئمانه، فكذلك إذا تعدَّىٰ فيها من غير جحود.

وعلىٰ أن هذا لا يصِحُّ علىٰ أصل أبي حنيفة؛ لأن من مذهبه أن الرجل إذا اكترىٰ دابَّة من بغداد إلىٰ الكوفة، فركبها إلىٰ القادسية، ثم ردها إلىٰ الكوفة لم يسقط الضمان عنه، فثبت أن الضمان لا يزول بالردِّ إلىٰ الموضع الذي لا يتعدَّي بإمساكها فيه، وأنه لا يكون ممسكًا لها بأمر صاحبها.

وأما الجواب عن قولِهِم إن الضمان قد وجب بالتعدِّي، فإذا زال التعدِّي وجب أن يزول الضمان، فهو أن هذا ينتقض بما ذكرنا في الدابة إذا اكتراها إلىٰ الكوفة فركبها إلىٰ القادسية ثم ردها إلىٰ الكوفة، فتلفت، فإنا أجمعنا علىٰ أنه يضمنها، وينتقض به أيضًا إذا جحد الوديعة، ثم اعترف بها، فإنه لا يسقط الضمان.

وتفارق الوديعة ما ذكروه من الصيد من وجهين:

أحدهما: أنه إذا أرسل الصيد فلحق بالوحش فقد ردَّه إلىٰ الموضع الذي أخذه منه، فوِزَانُه من مسألتنا أن يَرُد الوديعة إلىٰ صاحبها فيزول عنه الضمان بالرد، وليس كذلك إذا تعدَّىٰ في الوديعة ثم ردها إلىٰ مكانها، فإنه لم يرُدَّها إلىٰ مَن أخذها منه، فلهذا لم يسقط عنه الضمان.

والثاني: أن الصيد إذا أرسله فقد ردَّه بإذنه مالكه؛ لأن الله تعالىٰ قد أمره بإرساله، وليس كذلك هاهنا؛ لأنه لا يرُدُّه بإذن صاحبه، فلم يسقط عنه الضمان.

فرع

إذا ردَّ الوديعة إلىٰ صاحبها بعد تعدِّيه فيها، ثم إنَّ صاحبها دفعها إليه وأودعها عنده زال الضمان، فأمَّا إذا لم يرُدَّها إليه لكن المودِع أذن له في إمساكها، وأمرَه بحفظها، فهل يسقط عنه الضمان في ذلك أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: يسقطُ عنه الضمان؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال في «كتاب العارية»: حتىٰ يُحدِث له استئمانًا، وظاهر هذا الكلام الاستئمان بالقول، وقال في «كتاب الرهن»: إذا رهن المغصوب منه شيئًا عند الغاصب لم يزل عنه الضمان إلا (أن يأذن)[1] له، وظاهره يقتضي أن الضمان يزول بالإذن.

ومنهُم مَن قال: لا يسقطُ عنه الضمان؛ لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح، وهذا إبراءٌ عن عين فلم يسقط به الضمان، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَوْدَعَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَمًا ثُمَّ (رَدَّهُ فِيهَا)[2] ضَمِنَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا أودع رجل رجلًا دراهم في كيس، فلا يخلو من أن يكون الكيس مشدودًا مختومًا، أو يكون مشدودًا غير مختوم، أو يكون محلولًا، فإن كان مشدودًا مختومًا فحلَّ الشدَّ وكَسَرَ الختم، وأخذ منه درهمًا؛ ضمن الدراهم كلها، وإن كان قد ردَّ بَدَلَه.

---

(١) في (ق): بإذن.

(٢) في (ص): دفنها.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا الدرهم الذي أخذه، والشد الذي حله، والختم الذي كسره[١].

واحتج من نصره بأن التعدِّي حصل في الدرهم الذي أخذه دون الجملة، وفي الشدِّ الذي تعدَّىٰ فيه، فوجب أن لا يضمن غير ما تعدَّىٰ فيه، كما لو أُودِع كيسين[٢]، فتعدَّىٰ في أحدهما لم يضمن الآخر.. **قالوا**: ولأنَّا أجمعنا علىٰ أنه لو فتح قفصًا عن طائر، فوقف الطائر ساعةً، ثم طار؛ لم يضمنه؛ لأنه ما تعدَّىٰ في الطير وإنما تعدَّىٰ بفتح القفص عنه، وكذلك أجمعنا علىٰ أنه لو حلَّ دابَّة لرجل، فغارت، لم يضمنها؛ لأنه لم يتعدَّ إلا بحلِّها، فكذلك هاهنا.

قالوا: وكذلك قلتم: لو حل زقًّا لرجل فوقف ساعة ثم اندفق لم يضمن؛ لأنه إنما تعدَّىٰ بالحلِّ فقط، فكذلم هاهنا إنما تعدَّىٰ المودَع في الدرهم الواحد، وفي حل الشدِّ، فينبغي ألا يضمن غير ذلك.

ودليلُنا أنه رفع الحِرْزَ عن الوديعة، وهتكها، فينبغي أن يضمنها، كما لو نقب حائطًا من حيطان البيت الذي فيه الوديعة، ثم تَلِفت، فإنه يضمنها، كذلك هاهنا لما حلَّ الختَم رَفَعَ الحِرْزَ عن الدراهم، فينبغي أن يضمنها.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ما تعدَّى إلا في درهم واحد، فهو أن التعدي قد حصل في جميع الدراهم؛ لأنه رَفَعَ الحِرْزَ عنها كلها، فهو كما بيناه في نقب الحائط، وتفارق مسألتُنا ما ذكروه من الكيسين؛ لأن التعدِّي في أحدهما لا يكون تعدِّيًا في الآخر إذ حِرزُ أحدهما غيرُ حرزِ صاحبه.

وأما الجوابُ عما ذكروه من فتح القفص عن الطائر، وحل الدابَّة والزِّقِّ، فهو أنه إنما لم يضمن في تلك المسائل؛ لأنه غير مستحفظ فيها، وإذا لم يكن

---

(١) الأوسط (١١/ ٣١٥- ٣١٦).

(٢) في (ص): «كيس» واستشكله الناسخ، فكتب فوقه: كذا .

مستحفظًا فيها لم يضمن؛ لأن التعدِّي لم يحصل إلا بالفتح والحل، وفي مسألتنا المودِع قد استحفظه الوديعة فعليه حفظُها علىٰ الوجه المأمور به، فإذا خالف ورفع الحِرْزَ ضمن، فوِزَانُ مسألتنا مما ذكروه أن يستحفظه القفص والدَّابَّة والزِّق، فإذا فتح القفص وحلَّ الدابَّة والزقِّ ضمن، فلا فرق بينهما علىٰ هذا الوجه.

فرع

إذا نوىٰ المودَع حلَّ الكيس والإنفاق مما فيه، فهل يضمن بذلك أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال أبو العباس: يضمن، كما أن الملتقط إذا ترك اللقطة في بيته ونوىٰ تملُّكها، وجب عليه الضمان بالنية، وقال سائر أصحابنا: لا يضمن، وهو الصحيح، والدليلُ عليه قولُ النبي ﷺ: «**إن الله عفا لأمتي عما حدَّثت به أنفسها**»(١) وهذا المودَع قد حدَّث نفسه بإخراج الوديعة فوجب أن يكون معفوًّا عنه.

ومن القياس: أنه مالٌ يضمنه بالإتلاف فلم يضمنه بالنية، كمالِ غيره الذي ليس بمودَع عنده إذا نوىٰ إتلافه لم يضمنه، فكذلك الوديعة.

فأما الجوابُ عما ذكره أبو العباس من الملتقط فلا يشبه مسألتنا؛ لأنه إنما يضمنُ بالنية مع اقترانِ الفِعْلِ إليه، وهو تركُ التعريف، وذلك بمنزلة المسافر إذا نوىٰ الإقامة وتَرَكَ السفرَ، فإنه لا يجوز له الترخُّص؛ لأنه قد اقترن بنيَّتِه فعلٌ وهو ترك السفر، ولو أن المقيم نوىٰ سفرًا ولم يسافر لم تثبت له أحكام المسافر؛ لأن نيَّته تجردت عن الفعل، فكذلك هاهنا.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا كان الكيس مشدودًا مختومًا، فأما إذا أودعه الدراهم في كيس

(١) أخرجه البخاري (٦٦٦٤) ومسلم (١٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

محلول، أو مشدود غير مختوم، فأخرج منه درهمًا، فإن رده إلىٰ الكيس ولم يتلفه لم يضمنه، وإن أنفقه لزمه ضمان ذلك الدرهم فقط دون سائر الدراهم، وأما إذا أتلف الدرهم ثم رد بَدَلَه في الكيس، فلا يخلو من أن يتميز الدرهم الذي رده عن الدراهم ولا يختلط بها أو لا يتميز عنها، فإن تميَّز عنها لم يضمن إلا الدرهم الذي طرحه في الكيس له، وأما إن كان الدرهم مثل تلك الدراهم جنسًا ونوعًا وصفةً، فاختلط بها، صار ضامنًا لجميع الدراهم، لأنَّه خلطها بماله حتىٰ لم تتميَّز عنه هي، والمودَعُ إذا خلط الوديعة بماله ضمن، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (ولو أَوْدَعَهُ دَابَّةً، وَأَمَرَهُ بِعَلَفِهَا وَسَقْيِهَا، فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ (ذَلِكَ بِهَا)[(١)] فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ بَعَثَهَا إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهِيَ تُسْقَى فِي دَارِهِ ضَمِنَ)[(٢)] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أودع دابَّته رجلًا، فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إمَّا أن يأمره بعلفها وسقيها، أو لا يأمره بعلفها وسقيها ولا ينهاه عن ذلك، أو ينهاه عن علفها وسقيها.

فأمَّا إذا أمره بعلفها وسقيها وجب عليه أن يعلفها ويسقيها، ثم لا يخلو من أن يحفظها المودَع في إصطبل داره، أو يحفظها في موضع آخر، [فأما إذا حفظها في داره وعلفَها وسقاها لم يضمن، وأما إذا حفظها في موضع آخر][(٣)] نُظر: فإن لم يكن له إصطبل في داره لم يضمن أيضًا، وهكذا إذا كان له

---

(١) في (ق): «بها ذلك».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٣) ليس في (ق).

إصطبلٌ لا يسعُ إلا دواب نفسه، فإنه لا يضمن إذا حفظها في موضع آخر، فأما إن كان في إصطبل داره سعَة، فعليه أن يحفظها فيه، ويعلفها، ويسقيها إمَّا هو بنفسه أو بسائسه، وإنما قلنا إنه يجوز أن يحفظها سائسه ويعلفها ويسقيها؛ لأن العادة قد جرت أن الإنسان لا يسوسُ دوابَّ نفسه.

فإن قيل: فهلا قلتم: إنه يضمن ما تلف من الدواب المودعة إذا لم يحفظها بنفسه، بل جعل حفظها إلىٰ سائسه، كما قلتم: إن المودَع إذا أودع الوديعة أنه يضمنها إذا تلفت، وهكذا إذا سلَّمها إلىٰ أهل بيته واستحفظهم إياها.

فالجوابُ: أن العادة قد جرتْ بتولي المودَع حفظ الودائع، ولم تجرِ العادةُ بتولي المودَع سياسة الدواب بنفسه، فإذا حفظها علىٰ الوجه الذي بيناه لم يضمن.

وأما إذا بعثها إلىٰ مكان آخر، ولم يحفظها في إصطبل داره، فلا يخلو ذلك المكان من أحد أمرين؛ إما أن يكون دون إصطبل داره في الحرز، أو مثله.

فأما إن كان دونه أو مثله، ولكن يتمكن[1] السائس في ذلك المكان من الحيلة والخيانة ما لا يتمكن في إصطبل داره فإنه يضمن.

وأما إذا كان مثل إصطبل داره في الحرز ولا يتمكن فيه السائس ولا اللصُّ من الخيانة كما لا يتمكن في إصطبل داره، فهل يضمن تلك الدابة إذا تلفت أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ قال أبو إسحاق المروزي: لا يضمن؛ لأن الموضعين سواءٌ في الحرز، وقال أبو سعيد الإصطخري وغيره: بل يضمن؛ لأن إصطبل داره أحرزُ من ذلك المكان لمراعاته إصطبله بنفسه، ولأن

---

(١) في (ق): لا يتمكن، وهو غلط.

الحيلة في ذلك المكان أمكنُ منها في إصطبل داره فوجب الضمان.

وأما إذا لم يأمره بعلفها وسقيها، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون هناك صاحبها أو وكيله حاضرًا أو غائبًا.

فإن كان حاضرًا وجب عليه أن يطالبه بالإنفاق، ويستأذنه فيه، فإن أذن في ذلك وإلا ردها عليه، وإن أذن له في الإنفاق عليها رجع عليه بما أنفق.

وأما إذا كان غائبًا، وكان وكيله غائبًا، فلا يخلو من أن يكون هناك حاكم أو لا يكون.

فإن كان هناك حاكم وجب عليه أن يرفعها إليه حتىٰ يرىٰ الحاكم ما يفعل في ذلك صوابًا، فإن رأىٰ بيعها صوابًا باعها، وإن رأىٰ أن يبيع بعضها أو يؤاجرها فعل، وإن رأىٰ أن يستدين عليه لينفق عليها من بيت المال أو من غيره إما المودع وإما غيره فعل ذلك، وإن رأىٰ أن يستدين عليه من المودَع، فهل يجعل الإنفاق عليها إليه، أو ينصب أمينًا ينفق عليها؟

اختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهُم مَن قال: يجب عليه أن ينصب أمينًا، لينفق عليها من ماله، ومنهُم مَن قال: يجوز أن يجعل ذلك إلىٰ المودَع؛ لأنه أمين.

فإذا قلنا بهذا الوجه، فهل يحتاج الحاكم إلىٰ أن يُقدِّر النفقة له في كل يوم أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يجب عليه تقديرها له، فإذا ادعىٰ أنَّه أنفق عليها أكثر مما قدَّره الحاكم لم يُقبل قوله، ومنهُم مَن قال: يكِلُ ذلك إلىٰ اجتهاده، فإذا ادَّعىٰ أنه أنفق عليها أكثر مما قدَّره الحاكمُ لم يُقبل قوله، وإن ادَّعىٰ نفقته مثل نفقة تلك الدابَّة في تلك المدة قُبِل ذلك منه.

فإذا أنفق عليها بإذن الحاكم علىٰ ما بيناه كان له الرجوعُ بما أنفق علىٰ صاحب الدابَّة، وإن أنفق بغير إذنه لم يكن له أن يرجع عليه بما أنفق؛ لأنه

متبرِّع به، وهكذا إذا كان صاحبها أو وكيله حاضرًا فأنفق بغير إذنه لم يرجع عليه بما أنفق؛ لأنه متبرِّع بذلك.

هذا كله إذا كان حاكم، فأما إذا لم يكن هناك حاكم، فهل يرجع بتلك النفقة علىٰ صاحبه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يرجع بذلك عليه؛ لأنه موضع ضرورة، والثاني: لا يرجع عليه؛ لأنه مُتبَرِّع بذلك.

هذا كلُّه إذا أنفق، فأمَّا إذا لم ينفق ثم تركها مدة لم يعلفها ولم يسقها وتلفت الدابَّة.

فهل يجب عليه ضمانُها أم لا؟ يُنظَر؛ فإن كانت تلك المدة مدةً تموت فيها مثلُ تلك الدابَّة من الجوع والعطش ضمن، [وإن لم تكن مدة تموتُ فيها مثلها من الجوع والعَطش لم يضمن][(١)]؛ لأنَّا قد علمنا أنها إنما تلفت لمعنًىٰ آخر.

فأما إذا نهاه عن سقيها وعلفها، فإنه يجب عليه أن يعلفها ويسقيها، والدليل علىٰ ذلك أن للحيوان حُرْمَةً في نفسه؛ بدليل ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**دخلتِ امرأةٌ النارَ في هرةٍ ربطتها لا علفتها ولا سقتها، ولا تركتها تأكل من خَشاشِ الأرضِ**»[(٢)] ورُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**في كل ذات كبدٍ حَرَّى أجر**»[(٣)].

وأيضًا فإن الغانمين إذا غَنِموا دوابَّ لم يجُز لهم أن يعقروها خوف استنقاذ العدو لها، فدلَّ علىٰ أن للحيوان حرمة[(٤)] بنفسه.

---

(١) ليس في (ق).
(٢) أخرجه البخاري (٢٣٦٥) ومسلم (٢٢٤٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٦٨٦) عن سراقة بن جعشم رضي الله عنه.
(٤) في (ق): «فدل علىٰ أن الحيوان له حرمة».

إذا ثبت هذا، فإنه إذا علفها وسقاها فالحُكْمُ في رجوعه علىٰ صاحبها بالنفقة علىٰ ما بيناه، ولا تأثير لنهيه عن الإنفاق في الرجوع عليه بمطالبة النفقة[1].

وأما إذا لم يعلفها ولم يسقها مدَّةً حتىٰ تلفت، نُظِر؛ فإن كانت مدَّة لا يتلف مثلُها في مثل تلك المدَّة من الجوع والعطش لم يضمن بلا خلاف، وإن كانت مدةً يتلفُ مثلُها في مثل تلك المدَّة، فهل يضمن أم لا؟

قال أبو سعيد الإصخطري: يضمن، لأن وجود نهيه وعدمه سواءٌ في وجوب الإنفاق ورجوع المودَع بما أنفق علىٰ صاحبها، فكذلك وجب أن لا يكون له تأثير في باب الضمان.

وقال عامَّة أصحابنا: لا يضمنُ؛ لأنه لما نهاه عن علفها وسقيها فكأنه أذن له في إتلافها، فهو كما لو قال لرجلٍ: «اقتُل عبدي»، فقتله لم يضمن، فكذلك هاهنا، وهذا أصح الوجهين.

وما قاله أبو سعيد من أن النهي لا يؤثر في وجوب الإنفاق ورجوع المودَع بما أنفق غيرُ صحيح؛ لأن حقَّ الله تعالىٰ يتعلَّق بوجوب الإنفاق، وحق الآدمي هو الضمان إذا تلفت البهيمة بالتجويع والتعطيش، فحقُّ الله لا يؤثر فيه النهي، والضمان الذي هو حقُّ صاحب الدابة يؤثر فيه النهي كالرجل المُحِلِّ إذا قال لمحرم: «اقتُل صيدي» فقتله، فإن أمره بقتله يُسقط وجوبَ الضمان الذي هو حق الآدمي بالقتل، ولا يُسقط حقَّ الله تعالىٰ الذي هو الجزاء، فكذلك حرمةُ الحيوان يتعلق بها حق الله وهو الإنفاق، فلا يسقطُ حُكْمه بالنهي، والضمانُ حقُّ آدميٍّ فسقط بالنهي؛ لأن النهي عن العلف والسقي قام مقام الإذن في الإتلاف، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «بالمطالبة بالنفقة».

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى الْمُودَعُ إِلَى أَمِينٍ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا حضرتِ المودَع الوفاةُ، فلا يخلو من أن يكون المودِع أو وكيله حاضرًا أو يكون غائبًا، فإن كان حاضرًا أو وكيله وجب عليه رد الوديعة إلىٰ الحاضر منهما، وأما إذا كان غائبًا، وهناك حاكمٌ وجب عليه ردُّها إلىٰ الحاكم، فإن لم يسلِّمها إليه، بل أوصىٰ بها إلىٰ أمين، فهل يبرأ من الضمان أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يبرأ من الضمان، والثاني: لا يبرأ.

فإن لم يكن هناك حاكمٌ وجب عليه أن يوصي في حفظها وردِّها علىٰ صاحبها إلىٰ أمين، فإن لم يفعلْ ذلك ضمن؛ لأنه إذا لم يوصِ اقتسمها الورثة في جملة ماله، فصار لأجل ذلك ضامنًا.

وإن أوصىٰ في حفظها وردَّها إلىٰ أمين لم يضمن، وعليه أن يوصي بها إلىٰ أمين، ولا يجوزُ أن يوصي فيها إلىٰ فاسق، فإن أوصىٰ إلىٰ فاسقٍ ضمنها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ آهِلَةٍ إِلَى غَيْرِ آهِلَة ضَمِنَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا انتقل المودَع من القرية التي هو فيها إلىٰ قرية أخرىٰ، ونقل الوديعة معه، فلا يخلو مِن أن يكون بينهما صحراء، أو لا يكون بينهما.

فإن كان بينهما صحراء، وكانت مخوفةً وتلفت الوديعة ضمن، وإن لم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

تكن مخوفةً، فهل يضمن أم لا؟ علىٰ وجهين.

وأما إن كانت إحدىٰ القريتين متصلة بالأخرىٰ، أو كان بينهما عمارة يوثق فيها بالأمن، نُظِر؛ فإن كانت القرية التي انتقل إليها دون التي انتقل عنها في الحرز ضمن، وإن كانت مثلها لم يضمن، والمحلَّتان سواء مثل القريتين، لا فرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ضَمِنَ فَإِنْ كَانَ ضَرُورَةً وَأَخْرَجَهَا إِلَى حِرْزٍ لَمْ يَضْمَنْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال له: «احفظ الوديعة في هذا البيت، ولا تخرجها منه»، فأخرجها من ذلك البيت إلىٰ بيت آخر، فإن كان البيت الثاني دون الأول ضمن، وإن كان مثله ففيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يضمن؛ لأن كل واحد من البيتين مثل الآخر في الحِرْز، **والثاني**: أنه يضمن؛ لأنه أخرج الوديعة من البيت الذي نهاه عن إخراجها منه بغير إذنه من غير ضرورة، فوجب أن يضمن كما لو أدخلها إلىٰ بيت دونه من الحِرز.

هذا كله إذا لم يكن هناك ضرورة، فأما إن كان ضرورة مثل أن يقع الحريقُ في ذلك الدكان[2] فإنه يجب عليه إخراجُ الوديعة؛ لأن في تركها فيه تعريضًا لتضييعها وإتلافها، ولا يجوز للمودَع أن يفعل ما تضيع به الوديعة.

فإن ترك الوديعة في ذلك البيت فتلفت واحترقت، فهل يلزمه الضمان أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال بعضُهم: لا يلزمه الضمان؛ لأنه امتثل أمر

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).
(٢) في (ق): «المكان».

المودِع، وانتهىٰ عما نهاه عنه، فلم يلزمه الضمان، وقال بعضُهم: يلزمه الضمان؛ لأن إخراجَها عليه واجبٌ، والمودِع إنما نهاه عن الإخراج بشرط السلامة، فإذا وقع الحريقُ في ذلك الموضع، وجب عليه الإخراج، فإن لم يُخرج ضمن.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فالمحفوظ عن أبي حنيفة في هذه المسألة أنه قال: إذا أخرجها من بيت إلىٰ بيت لم يضمن[١]؛ لأنه لم يخرجها عن الحِرز، فلم يضمن كالسارق، وهذا غير صحيح.

ودليلُنا أنه أخرج الوديعة من الموضع الذي نهاه عن إخراجها منه بغير إذنه من غير ضرورة، فوجب أن يلزمه الضمانُ، كما لو أخرجها من دار إلىٰ دار؛ ولأن أحد البيتين قد يكون أحرزَ من الآخر؛ بأن يكون الآخرُ بجنب الخراب، والبيتُ الذي أمره بحفظ الوديعة فيه بجنب العمران، فيكون أحرزَ وأبعدَ من الغرر، فلما كان له في ذلك غرضٌ لزمه الضمانُ إذا أخرجها منه.

فأما الجوابُ عن قياسه على السرقة، فهو أن السرقة مفارقةٌ للوديعة، الذي يدل علىٰ صحة هذا: أن السارق إذا ترك السرقة في الدِّهليز، وترك الباب مفتوحًا، وخرج، لم يلزمه الغرم، ولو ترك المودَع الوديعة في الدِّهليز (وفتح الدار وخرج)[٢] ضمن، فبان الفرقُ (بين الموضعين)[٣]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) الأوسط (١١/ ٣١٦).

(٢) في (ق): «وخرج وقد فتح الباب».

(٣) في (ق): «بينهما».

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ الْمُودَعُ أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَتْنِي النَّارُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارٌ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في صورة هذه المسألة؛ فمن قال منهم: إن المودَع إذا أخرج الوديعة إلىٰ بيت آخر مثله في الحرز ضمن، قال: صورتها إذا أخرجها إلىٰ بيت مثله في الحرز أو دونه، ومن قال منهم إن المودَع إذا أخرجها إلىٰ بيت مثله في الحرز لم يضمن، قال: صورتها إذا أخرجها إلىٰ بيت دونه في الحرز وتلفت، ثم قال المودَع «وقع الحريق فلهذا أخرجتها» فإن عُلِم ذلك الحريق قُبِل قوله، وإن لم يُعلَم لم يسقط عنه الضمان حتىٰ يُقيم البينة علىٰ وقوع الحريق في ذلك الموضع، فحينئذٍ يُحكَم بأن لا ضمان عليه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِك، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ)[٢].

وهذا كما قال.. [إذا قال][٣] المودَع «دفعتُها إلا فلان بأمرك»، وأنكر المودِع أن يكون أمره بدفعِها إليه، فالقولُ قولُ المودِع؛ لأنه إنما يُجعل القولُ قولَ المودَع فيما يتعلق بالوديعة، والإذن في دَفْعها إلىٰ فلان لا يتعلق بالوديعة فلم يقبل قوله فيه إلا بينة.

وأما إذا ادَّعىٰ أنه رد الوديعة إليه، وأنكر المودِع ذلك، فالقولُ قولُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).
(٣) ليس في (ص).

المودَع مع يمينه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ فأمر بأداء الأمانة ولم يأمر بالإشهاد، فدل علىٰ أن قوله مقبول من غير بينة تشهد له.

ويدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ فأمر بأداء الأمانة ولم يأمُر بالإشهاد، ولأنه لا خلاف أنه إذا قال: «هلكتْ»، قُبِل قوله، فكذلك إذا ادعىٰ ردها إليه وجب أن يُقبل قوله مع يمينه.

• فَصْلٌ •

إذا دفع إليه مالًا، وأمره أن يدفعه إلى فلان، فلا يخلو من أن يقول له: «اقضِ به ديني الذي عليَّ لفلان»، أو يقول له: «أودعه عند فلان»، فإن أمره أن يقضي به دينه، فادَّعىٰ أنه قد فعل، وأنكر الدافع أن يكون قد قضىٰ دينه، فالقولُ قولُه بلا يمين، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما دفع المال إلىٰ الذي له الدَّين لم يُشهِد عليه، وإنما يكون مُبْرِئًا إذا أشهد علىٰ الدفع، فصار ضامنًا بتركه الإشهاد، ولا يلزم الآمر بالدفع اليمين فيما ادعاه؛ لأنه لو صدق الوكيل علىٰ الدفع لم يسقط الضمان عن الوكيل؛ لأنه لم يدفع المال إلىٰ مَن له الدين دفعًا مُبْرِئًا، والوكيل إذا خالف أمر موكله كان ضامنًا.

هذا كلُّه إذا كان من له الدينُ يُكَذِّب الوكيلَ ويُنكر أن يكون قد قضاه الدين، وأما إذا قال: «قد قضاني الدَّين» لم يضمن الوكيل؛ لأن الدفع دفع مبرئ.

وأما إذا قال: «أودِعه عند فلان»، فقال: «أودَعتُه إياه» فأنكر أن يكون قد أودعه عند فلان، فقد اختلف أصحابُنا هل يلزمه أن يُشهد علىٰ الإيداع أم لا؟ علىٰ وجهين؛ **أحدهما**: يلزمه الإشهاد؛ لأن الإيداع إنما يثبت بالإشهاد، **والثاني**: لا يلزمه الإشهاد؛ لأنَّ الإشهاد علىٰ الإيداع لا فائدة فيه إذ كان

المودَع إذا ادعىٰ هلاك الوديعة قُبِل قوله مع يمينه، فلما لم يكن للإشهاد فائدة لم يلزمه.

فإن قلنا: الإشهادُ واجبٌ عليه ضمن؛ لأنه لم يودعه إيداعًا ثابتًا، وإن قلنا إنه غير واجب لا يضمن؛ لأنه لم يُفرِّط في الإيداع، ويجعل القولُ قوله مع يمينه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَوَّلَهَا مِنْ خَرِيطَةٍ إِلَى مِثْلِ حِرْزِهَا لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِرْزًا لَهَا ضَمِنَ)[1].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة أن تكونَ الوديعةُ في خريطة للمودع فيقول له المودِع: «احفظها في هذه الخريطة»، ولم يقل له لا تخرجها منها، فإذا أخرجها إلىٰ موضع دون تلك الخريطة في الحرز ضمن، وإذا أخرجها إلىٰ ما هو أحرز منها أو مثلها في الحرز لم يضمن، كما قلنا إنه إذا قال: «احفظ هذه الوديعة في هذا البيت»، ولم يقل له لا تخرجها منه، فإنه إذا أخرجها إلىٰ بيت مثله لم يضمن وجهًا واحدًا، وأما إذا كانت الخريطة للمودِع، فقال له: «احفظها فيها» فأخرجها منها ضمن؛ لأن الخريطة ملك للمودِع فإذا أخرجها منها ضمن كما إذا أخرج الوديعة من صندوق المودِع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أُكرِه المودَع حتىٰ أُخِذَت منه الوديعة، فلا يخلو من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

أن يمكنه الدفع عنها أو لا يمكنه، فإن أمكنه أن يدفع عنها، فلم يفعل، ضمن، وإن لم يمكنه الدفع عنها مثل أن يكون الآخذ سلطانًا جائرًا أو عيَّارًا[١] أو نحو ذلك، نظر؛ فإن أُخذت منه من غير أن يحصل له فِعْلٌ في ذلك لم يضمنها، وإن أُكرِه فناولهم إياها، فهل يضمن أم لا؟ فيه قولان.

وهكذا القولان إذا حلف أن لا يدخل الدار، فإن أُخِذ وأُدخِل لم يحنث، وإن أُكرِه علىٰ المشي فمشىٰ ودخل ففي الحنث قولان، وكذلك الصائم إذا أُوجِر الطعام والشراب فبلعه فإنه لا يفطر بذلك، وإن أُكره وقيل له: «كُل، وإن لم تأكل الطعام قتلناك»، أو ما أشبه ذلك، فأكل الطعام بنفسه، فهل يفطر أم لا؟ فيه قولان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإن شَرَطَ أَنْ لَا يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ هِيَ فِيهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أودعه وديعةً في صندوق وشرط عليه أن لا ينام فوقه، فنام عليه، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «قد زاده حرزًا فلا يضمن» ومِن أصحابِنا مَن قال يضمن؛ لأنه إذا نام عليه نبَّه عليه أن فيه مالًا عظيمًا.

والصحيحُ ما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا اعتبار بما ذكر هذا القائل؛ لأنه لو قال: «عندي وديعة من حالها كذا»، وقِصتُها كذا، فسمعه لصٌّ، فسرقها، لم يضمن، فأولىٰ إذا نبَّه عليها بالنوم أن لا يضمن.

وهكذا إذا قال له: «لا ترقد عند الصندوق»، فرقد عنده، ففيه وجهان؛

---

(١) العيار: اللص والسارق، ويقال: النتاش.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

أحدهما: لا يضمن؛ لأنه زاده حرزًا، والثاني: أنه يضمن؛ لما ذكرناه من التنبيه، وهكذا إذا قال: «لا تقفل عليه إلا قفلًا واحدًا»، فأقفل عليه قفلين، ففيه الوجهان، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ «لَمْ تُودِعْنِي شَيْئًا» ثُمَّ قَالَ «قَدْ كُنْتُ اسْتَوْدَعْتَنِيهِ فَهَلَكَ» ضَمِنَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه أودعه شيئًا فأنكر، وقال: «ما أودعتني شيئًا» ثم قال بعد ذلك: «كنتَ أودعتني وهكلت الوديعة»، لم يُقبل قوله؛ لأنه يكذِّب قوله، فلم يقبل ذلك منه(٢).

فإن أقام بينةً علىٰ أنها هلكتْ قبل جحوده، فهل يسمعُ الحاكمُ هذه البينة أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يسمعها؛ لأن البينة قد قامت بهلاك الوديعة في وقت لم يكن متعديًا فيه، والثاني: أنه لا يجوزُ سماعُها والحُكم بها؛ لأنه قد كذَّب هذه البينة بقوله: «ما أودعتني شيئًا»، فلم يجز سماعها، فأما إذا قال: «ما لك عندي وديعة»، أو «لا تستحق عليَّ شيئًا»، ثم قال بعد ذلك: «كنتَ أودعتني، ولكن تلفت الوديعة»، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأنه ما كذب قوله الأول.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي كُمِّهِ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، فَتَلِفَتْ، لَمْ يَضْمَنْ، وَيَدُهُ أَحْرَزُ)(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٢) الأوسط (١١/ ٣٣٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

وهذا كما قال. إذا قال له: «احفظ هذه الوديعة في كُمِّك» فأخذها في يده، فقد قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هاهنا، وفي «الجامع الكبير»: لا يضمن، وقال في «الأم»[1]: يضمن.

واختلف أصحابُنا، فمنهُم مَن قال المسألة علىٰ قولين، **أحدهما:** لا يضمن؛ لأن اليدَ أحرزُ وأذكر له من أن يدعها في كُمِّه، **والثاني:** يضمن؛ لأن الكُم حِرْز الوديعة مع الذِّكر والنسيان، واليدُ ليست بحرز مع النسيان، وإنما هي حِرْز مع الذكر؛ لأنه إذا نسي وأرسل أصابعه وقعت منه الوديعة، ومِن أصحابِنا مَن قال: هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال يضمن، إذا أخذها بيده، وأخرجها من كمه، والذي قال لا يضمن، إذا أخذها بطَرَف كُمِّه وهو ماسكها؛ لأنها تكون في كُمِّه ويده جميعًا، فهو أحرز لها.

فرع

فإذا حفظها في جيبه لم يضمن بلا خلاف؛ لأن الجيب أحفظُ من الكمِّ، وأما إذا أمره بحفظها في جيبه فحفظها في كُمِّه ضمن؛ لأنه ربما نسي فنفض كُمَّه فسقط منه، وهي لا تسقط من الجيب بالنسيان.

فرع

إذا أودعه خاتمًا، وقال له: «احفظ هذا في خِنْصرك»، فأدخله في بِنصَره لم يضمن؛ لأن البِنْصرَ أغلظُ من الخِنْصر، فالخاتم فيها أحفظ، قال أبو محمد الباقي: إن كان لا يدخل العقد الثاني من البِنْصر، وإنما يكون فوق العقد الأول، فالخِنْصَرُ أحرزُ له فيكون ضامنًا، وإن قال له: «احفظه في البِنْصر»، فحفظه في الخِنْصر؛ ضمن؛ لأنه في البِنْصر أحرزُ منه في الخنصر إذ كان في الخنصر أوسع.

---

(١) نقله البيان في مذهب الشافعي (٦/ ٤٨٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِذَا هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَهِيَ لِرَبِّهَا)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا مات رجلٌ وعنده وديعة وجَب ردُّها علىٰ المودِع إذا ثبت أنها وديعةٌ عنده[(٢)]، وإنما يثبتُ ذلك بأحد ثلاثة أشياء؛ إما بإقرار المودَع عند موته، وإما بإقرار الورثة بأنَّ عنده وديعة، وإما ببينة تقوم عنده.

فأما إذا كان اسم المودِع مكتوبًا علىٰ ذلك الكيس لم يكن ذلك حجةً له علىٰ الورثة؛ لأن اسمَ الرجل قد يكون مكتوبًا علىٰ ذلك الكيس، فيشتريه منه ويجعل ماله فيه، وقد يودع عنده وديعة فيرد الوديعة، ويبقىٰ الكيسُ، فلا حجة علىٰ الورثة بالخطِّ الذي هو مكتوبٌ علىٰ الكيس، وإنما تكون الحجةُ عليهم فيما ذكرنا مِن إقرار المودَع، أو إقرار الورثة، أو ببينة تقوم علىٰ ذلك.

فإذا ثبت الإيداعُ بأحد هذه الأمور الثلاثة، وجب علىٰ الورثة ردُّ الوديعة علىٰ المودِع، فإذا طالبهم المودِع برد الوديعة فلم يردوها عليه؛ ضمنوا، لأنه لو طالب المودَع فلم يَرُد إليه الوديعة؛ ضمن، فكذلك ورثته.

وأما إذا لم يعلم المودِع بموت المودَع، وعرَف الورثةُ صاحبَ الوديعة، وجَب عليهم إعلامُه بموته وردِّ الوديعة إليه، لأنه لم يأمنهم فوجب عليهم الرد، قال أصحابنا: وكذلك إذا هبت الريحُ بثوب الرجل إلىٰ دار آخر فعرف صاحبَه ولم يرُدَّه عليه؛ ضمنه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٢) الأوسط (١١/ ٣١٦- ٣١٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا مِثْلَ دَنَانِيرَ، أَوْ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ؛ حَاصَّ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْغُرَمَاءَ)[١].

وهذا كما قال.. اعترض أبو بكر بن داود[٢] علىٰ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال: كيف تكون وديعةً بغير عينها؟! فقال أبو إسحاق المروزي: اختلف أصحابُنا في تأويل هذه المسألة علىٰ ثلاثة طرق:

فمنهم مَن قال: صورتُها أن يقر المودَع عند موته أن فلانًا أودعه وديعة من صفتها كذا وكذا، ثم يموت، وتُطلب تلك الوديعة في ماله فلا توجد، فإن إقراره يُحمل علىٰ أنها قد تلفت بتعدٍّ منه، وقوله: «عندي وديعة»، أراد بدلها لا عينها، فيكون ذلك دَيْنًا في ذمته، فحاصَّ صاحبُ الوديعة سائِرَ الغرماء بماله.

قال هذا القائل: فأما إذا لم يكن أقر عند موته بذلك، وإنما ثبتت الوديعة بإقرار الورثة أو بالبينة، فإنه لا يلزمه الضمان؛ لأن الظاهر أنها تلفت بغير تعدٍّ منه.

ومنهم مَن قال: صورتُها أن تثبت بغير إقراره أنه أُودع وديعة، فتُطلَب في ماله، فإن وُجِدت وجب ردُّها، وإن لم توجد، نُظِر:

فإن كان في ماله من جنس الوديعة، مثل أن يكون في ماله صُرَر كثيرة من جنس واحد، والوديعة أيضًا صُرة مثلها، وجب الضمان؛ لجواز أن تختلط بما هو من جنسه، ولا يُقدَّم صاحب الوديعة علىٰ سائر الغرماء، وإن كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٢) محمد بن داود بن علي، توفي سنة ٢٩٧ .

حقُّه عين مال؛ لجهلنا بأن وديعته في تركة الميت فيحاصُّهم.

وإن لم يكن في التركة من جنس الوديعة، فالظاهر أنها تلفت بغير تعدٍّ، فلا يضمن المودَع شيئًا، ولا يكون للمودِع حق.

ومنهم مَن حمل كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ظاهره، وقال: إذا تلفت الوديعة ضمنها؛ لأنه لا يضمنُ إذا ثبت أن التلفَ حصل علىٰ غير وجه التعدِّي، [وهاهنا لم يثبتْ أن التلف حصل علىٰ غير وجه التعدِّي][1]، فوجب الضمان ويكون المودِع بمنزلة سائر الغرماء؛ لأن له دينًا في ذمة الميتِ فيحاصُّهم كما أن لهم ديونًا في ذمته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ الْوَدِيعَةَ، مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ بَعِيرٍ، فَقَالَ «هِيَ لِأَحَدِكُمَا، وَلَا أَدْرِي أَيُّكُمَا هُوَ» قِيلَ لَهُمَا: هَلْ تَدَّعِيَانِ شَيْئًا غَيْرَ هَذَا بِعَيْنِهِ؟ فَإِنْ قَالَا «لَا» أُحْلِفَ الْمُودَعُ بِٱللَّهِ مَا يَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ، وَوَقَفَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعًا)[2].

وهذا كما قال.. إذا كان في يد رجل عينٌ دابة أو غيرها، فادعىٰ اثنان كلُّ واحدٍ منهما أنه أودَعَه إياها، فإنه يُنظر، فإنِ ادعاها هو لنفسه كان القولُ قوله مع يمينه؛ لأن اليد تدلُّ علىٰ الملك، وإن أقرَّ بها لأحدهما قَبل إقرارُه وحُكم بها له، وهل يحلف للآخر أم لا؟ فيه قولان مبنيان علىٰ القولين فيمن أقرَّ لرجل بشيء، ثم أقر به لآخر، هل يغرمه للثاني أم لا؟

فإذا قلنا: إنَّه لا يغرم، لم يحلِفْ هاهنا؛ لأنه لا فائدة لإحلافه؛ إذ لو أقر

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

بها للثاني لم يقبل رجوعه عن إقراره الأول، ولم يغرم القيمة.

وإذا قلنا إنه يغرم، عُرِضت عليه اليمين، فإن أقر بها له ولم يحلف، غرم له قيمتها، وإن لم يقر له بها وحلف سقطتْ عنه الدعوىٰ، وإن نَكَلَ عن الدعوىٰ رُدَّتِ اليمين علىٰ المدَّعي، فإن لم يحلف المدَّعي؛ سقطت دعواه.

وإن حلف ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يغرم له قيمتها، والثاني: أنه يشارك المدَّعي الآخرَ فيها، والثالث: أنهما قد تساويا؛ لأنه إذا حلف مع نكوله فيمينُه تجري مجرىٰ إقراره بها له، فتُوقف تلك الوديعة بينهما حتىٰ يصطلحا أو يقيم أحدُهما بينةً علىٰ أنها له دون صاحبه.

فأما إذا أقرَّ بها لهما جميعًا قُسِمت بينهما، ويكون حُكْمه مع كلِّ واحدٍ منهما في نصفه حكمَه معه في جميعها إذا أقر بها لأحدهما.

وأما إذا أقر بها لأحدهما لا بعينه -وهي مسألة الكتاب- نُظر:

فإن لم يدَّعيا عِلْمه ذلك وُقِفت بينهما حتىٰ يُقيم أحدهما بينة، أو يصطلحا، وإن ادَّعَيَا علمه أُحلِف يمينًا لكلِّ واحدٍ منهما أنه لا يعلم أنه صاحب الوديعة؛ لأن الأيمان إذا اجتمعت لم تتداخل.

فإن حلف لكلِّ واحدٍ منهما وُقِفت بينهما حتىٰ يصطلحا أو يقيم أحدُهما بينة، وإن لم يحلف رُدَّت اليمينُ عليهما، فإذا حلفا ففيه وجهان؛ أحدهما: أنها تقسم بينهما، والثاني: أنها توقف[1]، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا أودع عند صبي وديعةً، فتلفتْ بغير تفريط منه، أو بتفريط لم يجب الضمانُ في ماله، وأما إذا أتلفها هو، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يجب الضمان

---

(١) الأوسط (١١/ ٣٣١- ٣٣٢).

في ماله، والثاني: لا يجب الضمان، وهو قول أبي حنيفة[١].

واحتجَّ من نصره بأن الرجل لما أودعه ذلك المالَ، فهو قد أتلف المالَ علىٰ نفسه، فلم يجب الضمان، كما أجمعنا علىٰ أنه إذا دفع إلىٰ صبيٍّ سكينًا فعثر الصبيُّ فوقع علىٰ السكين، فمات، تعلق الضمانُ علىٰ دافع السكين؛ لأنه لما دفع السكين إليه فكأنه أتلفه.

قالوا: ولأنه لو كان يضمن الوديعة إذا أتلفها لوجب أن يضمنها إذا تلفتْ [في يده][٢] بتعدٍّ منه، فلما لم يضمنها إذا تلفتْ بتعدٍّ منه لم يضمنها أيضًا إذا أتلفها.

ودليلُنا أنَّ مَن ضمن الوديعة إذا كانت عبدًا ضمنها وإن كانت غير العبد كالبالغ، وبيانُه: ان أبا حنيفة وافقنا علىٰ أن الوديعةَ إذا كانت عبدًا فقتله الصبيُّ ضمنه، وأيضًا، فإنَّ كلَّ مالٍ ضمنه الصبيُّ بالإتلاف قبل الإيداع ضمنه بالإتلافِ بعد الإيداع كالعبد.

فإن قيل: المعنىٰ في العبد أن السيدَ لا يملك إتلافه، فلهذا إذا أودعه الصبيَّ ضمنه؛ لأنه لا يملك تسليطَ غيره علىٰ إتلافه، وليس كذلك سائر الأموال؛ لأن السيدَ يملكُ إتلافها، فإن سلَّط الصبيَّ علىٰ إتلافها بالإيداع فأتلفها لم تكن مضمونةً عليه بالإتلاف.

فالجوابُ: أن العبد وإن كان لا يملك إتلافه إلا أنه إذا سُلِّط غيره علىٰ إتلافه فأتلفه لم يجب الضمان بإتلافه، ألا ترىٰ أنه لو قال لرجل: «اقتلْ عبدي»، فقتله، لم يجب عليه الضمان، فلما أوجبوا علىٰ الصبيِّ ضمانَ العبد المودَع بقتله، كذلك غيره من الأموال إذا أتلفها بعد أن أُودِعها يجب أن

---

(١) الأوسط (١١/ ٣٤٣) والمبسوط (١١/ ١٢٧).

(٢) ليس في (ق).

يلزمه ضمانُها.

فأما الجوابُ عن قياسهم على الرجل إذا دفع إلى الصبي سِكينًا، فهو أن المعنىٰ فيه أن دَفْعَه السكينَ سببُ القتل، فإذا وقع الصبيُّ عليها ومات، لزمه الضمان كما إذا نصب سكينًا، فوقع عليها، ومات، لزمه الضمان، وليس كذلك إذا أودعه مالًا فأتلفه؛ لأن السببَ قد وُجد منه، ووجدت المباشرةُ من الصبي، والمباشرةُ والسببُ إذا اجتمعا تعلَّق الحكمُ بالمباشرة دون السبب، فوِزَانُ مسألتنا مما ذكروه أن يجرح الصبي نفسه فلا يلزم دافعَ السكين إليه الضمان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها لو تلفت بتفريط منه لم يلزمه الضمان، فكذلك إذا أتلفاه، فهو أنه إنما لم يضمنها إذا فرَّط في حفظها؛ لأنه لا يجب عليه الحفظ؛ لكونه غير مكلَّف، فلا يلزمه الضمان، كما لو لم يودعه ماله، لكنه قال له: «احفظ هذا الكيس»، فلم يحفظه، وتلف، لم يلزمه الضمان، وليس كذلك في الإتلاف؛ لأن الضمان يتعلق علىٰ الصبي بالإتلاف، كما إذا أتلف العبد المودَع عنده، وكما إذا أتلف مالًا غير مودَع عنده.

• فَصْلٌ •

إذا أودَع صبيٌّ عند رجلٍ وديعةً؛ لم يكن ذلك إيداعًا صحيحًا؛ لأن تصرُّف الصبيِّ في المال لا يصح، ويصيرُ المودَع ضامنًا لما أخذه من الوديعة بغير إذن؛ إذ كان الصبيُّ لا حكم له، فوجوده وعدمه سواء، وعليه ردُّ المال إلىٰ الولي إن كان للصبي ولي، فإن لم يكن للصبي ولي وجب عليه ردُّ المال إلىٰ الحاكم؛ لأن للحاكم ولاية علىٰ مال الصبي، فإن لم يرد المال حتىٰ تلف وجب عليه الضمان.

• فَصْلٌ •

إذا أودع المودَعُ الوديعةَ رجلًا من غير ضرورة؛ صار ضامنًا، وصار المودَعُ الثاني أيضًا ضامنًا، وللمودِع أن يرجع علىٰ أيها شاء بقيمة الوديعة إذا تلفت، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يرجع إلا علىٰ المودَع الأول.

واحتجَّ من نصره بأن الضمان إنما يجب علىٰ المودَع بإخراج الوديعة من يده، وهذا فِعْلٌ واحدٌ، فلا يجوز أن يُضمَّن به اثنان، كما لا يجوز أن يُضمَّن بإتلاف واحد رجلان.

قالوا: ولأن التضمين عندنا يقتضي تمليكًا، والشيءُ الواحدُ لا يجوز أن يملكه كلُّ واحد من الشخصين بكماله في حالة واحدة، وإذا لم يجز ذلك لم يجز أن يضمنهما جميعًا.

ودليلُنا: أن المودَع الثاني أخذ مال غيره، وهو لا يجوزُ له أخذُه، فوجب أن يكون ضامنًا له بالأخذ، أصلُهُ: إذا غصب مال غيره، وأيضًا، فإنه قبض الوديعة ممن لا يجوز له قبضُها منه، فوجب أن يضمنها كما إذا أخذها من الصبي.

وأيضًا فإن أبا حنيفة ناقض، فقال: إذا وهب المودَعُ الوديعةَ لرجل فتلفتْ في يد الموهوب له كان المودِعُ بالخيار بين أن يُضمِّن الواهبَ وبين أن يُضمِّن الموهوبَ له.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا فِعْلٌ واحدٌ، فهو أنَّا لا نسلِّم أنهما يضمنان بفعلٍ واحدٍ، بل نقول: إن المودَع الأول يضمنُ بإزالة يده عن الوديعة، والمودَع الثاني يضمنُ بثبوت يده علىٰ الوديعة، علىٰ أن هذا باطل بالمودع إذا وهب الوديعة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن التضمين يقتضي تمليكًا، فهو أنه ليس كلك، فإنه لا يقتضي تمليكًا عندنا.

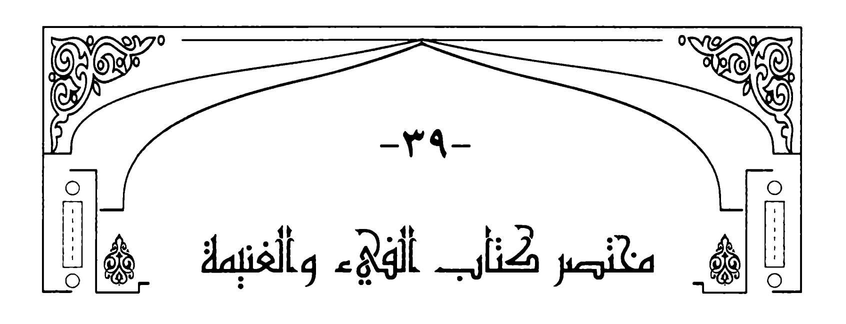
ثم نقول: معنىٰ قولنا إن كل واحد منهما يضمن هو أن المودَع بالخيار إن شاء طالب الأول بالقيمة، وإن شاء طالب بها الثاني، كما نقول إن الحقَّ الواحدَ يجوزُ أن يضمنه عشرة أنفس، فيكون المضمونُ له بالخيار من شاء أن يطالب منهم بأداء الحق طالبه.

إذا ثبت أن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ للوديعة، فالمودِع بالخيار في الرجوع علىٰ أيهما شاء بقيمة الوديعة، فإن رجع بها علىٰ المودَع الأول لم يرجع بها الأول علىٰ الثاني، وإن رجع بها علىٰ المودَع الثاني رجع الثاني علىٰ الأول؛ لأن الأول غرَّه، والله أعلم بالصواب.

انتهى أحكام المعاملات،

يتلوه -فيما يليه- مختصر كتاب قسم الفيء والغنيمة





◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوُلَاةُ مِنْ جُمَلِ الْمَالِ ثَلَاثَةُ وُجُوهٍ؛ أَحَدُهَا: مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطْهِيرًا لَهُ، فَذَلِكَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ، لَا لِأَهْلِ الْفَيْءِ، وَالْوَجْهَانِ الْآخَرَانِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الغنيمةُ في لغة العرب هي الفائدة، تقول العرب: غنم فلان كذا، إذا استفاد، والدليلُ علىٰ ذلك ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**[لا يُغلقُ]**(٢) **الرَّهنُ مِن راهنِهِ له غُنْمُه وعليْهِ غُرْمُه**»(٣) أي: له فائدته.

والفيءُ في لغة العرب: الرجوع، يقال: فاء، إذا رجع، ويسمىٰ الظل بعد زوال الشمس فيئًا؛ لأن رجع من جانب إلىٰ جانب، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ يريد إذا رجعوا.

واسم الغنيمة حقيقةٌ في كلِّ واحدٍ منهما؛ لأن في كلِّ واحدٍ منهما فائدة،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٧).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٩١٩، ٢٩٢٠) والحاكم (٢٣١٥) والبيهقي (١١٢٢٠) عن أبي هريرة ﵁.

وكذلك اسم الفيء حقيقة في كلٍّ واحدٍ منهما قد يرجع من المشركين إلىٰ المسلمين، إلا أن الشريعة خصَّتِ اسمَ الغنيمة في المال الذي يأخذه المسلمون من المشركين بالقتال، وخصَّتِ اسمَ الفيء فيما يأخذونه منهم بغير قتال، مثل: أموال الجزية، والمرتد يموت ولا وارث له، ونحو ذلك.

وقد كانت الغنائمُ محرمةً على مَن كان قبل نبينا ﷺ فكانوا يجمعونها، وتجيء نار من السماء فتحرقها، ثم نسخ ذلك بشريعتنا، فرُوِي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أُحِلَّتْ لي الغنائِمُ، ولم تحِلَّ لأحدٍ قَبْلي**»[١].

وكانت الغنائم لرسول الله ﷺ خاصة، لا يشاركه فيها غيره، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لما غنم يوم بدرٍ اختلفت الصحابة رضي الله عنهم فقال بعضهم: نحن أحق بالغنيمة؛ لأنَّا قد حرسنا رسول الله ﷺ، وقال بعضهم: بل نحن أحق؛ لأنَّا شهدنا الوقعة، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ الآية، فقسم رسول الله ﷺ غنائم بدر علىٰ مَن أراد[٢]، وأدخل فيها مَن لم يشهد الوقعة، مثل عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد كان تخلف بالمدينة لمرض ابنته رقية[٣] رضي الله عنها، وأعطىٰ منها سيفًا لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[٤]، ثم نسخ ذلك، وجُعِلت الغنيمة للغانمين بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية، وقال النبي ﷺ: «**الغنيمةُ لمن شهِد الوقعة**»[٥].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥) ومسلم (٥٢١) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٨٥٥) والبيهقي (١٢٧١٤) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) الحديث أخرجه البخاري (٣١٣٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) كذا ذكره المصنف رحمه الله، والصحيح أن سعدًا طلب السيف وأبىٰ النبي ﷺ إعطاءه.. والحديث أخرجه مسلم (١٧٤٨) عن مصعب بن سعد، عن أبيه، قال: أخذ أبي من الخمس سيفا، فأتىٰ به النبي ﷺ، فقال: هب لي هذا، فأبىٰ، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١].

(٥) كذا ذكره المصنف رحمه الله، والصحيح أنه موقوف، أخرجه البيهقي (١٢٩٢٦، ١٧٩٥٣،=

ثم إن رسول الله ﷺ قَسَمَ خمس الغنيمة علىٰ أهلها، وترك أربعة أخماسها للغانمين؛ لأن الله تعالىٰ أضاف جميع الغنيمة إليهم، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ ثم استثنىٰ منها الخُمُسَ بقوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية، كما أنه قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ فأضاف جميع الميراث إلىٰ الأبوين، ثم استثنىٰ من جملته الثلث للأم، وبقي الباقي ميراثًا للأب، فكذلك هاهنا استثنىٰ الخُمُسَ من جملة الغنائم، وبقيت أربعةُ أخماسها للغانمين.

وأما الفيءُ، فإنه يُخمَّس أيضًا كما تخمَّس الغنائم، ويقسم خُمُسه كما يقسم خمس الغنائم، وأما أربعة أخماسه فقد كانت لرسول الله ﷺ ملكًا في حياته، فكان يعد منها قُوتَ عياله لسنة، ثم يصرِفُ الباقي في مصالح المسلمين من الخيل والسلاح وغير ذلك من مصالحهم.

وإلىٰ أين يُصرف بعد موته ﷺ؟ للشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنها تُصرف في مصالح المسلمين كما أن خُمُسَ الغنيمة يُصرف في مصالح المسلمين.

والثاني: أنها لعسكر الإمام الذين أُرْصدوا للقتال وأعدَّهم الإمام للعدو، دون الذين يغزون ويرجعون إلىٰ صنائعهم.

ووجه هذا القول أن مال الفيء إنما كان لرسول الله ﷺ؛ لأن المشركين كانوا يخافونه ويرهبونه، قال النبي ﷺ: «**نُصرتُ بالرُّعبِ**»(١) فلما مات

=١٧٩٥٤) عن عمر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥١) عن أبي بكر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥٦) عن علي رضي الله عنه .

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥) ومسلم (٥٢١) عن جابر رضي الله عنه .

[رسول الله][(١)] ﷺ انتقل الرعبُ إلىٰ الغزاة الذين أُرصدوا للقتال؛ لأنهم قائمون مقام رسول الله ﷺ في المعنىٰ الذي كان يختصُّ رسول الله ﷺ بأربعة أخماس الفيء لأجله.

إذا ثبت هذا، وأن أربعة أخماس الفيء للغزاة الذين هم عسكر الإمام؛ قَسَمَ الإمامُ أربعة أخماس الفيء بينهم علىٰ قدر كفايتهم، مثل أن تكون كفاية رجل ألف درهم، وكفاية آخر ألفين، وكفاية آخر ثلاثة آلاف، فيقسم الأربعة أخماس علىٰ ستة، ويدفع إلىٰ مَن كفايته ألفان سهمين، وإلىٰ من كفايته ألفٌ سهمًا، ويدفع إلىٰ من كفايته ثلاثة آلاف ثلاثة أسهم، سواء زادت الأسهم علىٰ كفاياتهم أو لم تزد.

وإذا قلنا إنها تُصرف إلىٰ مصالح المسلمين بُدِئ بعسكر الإمام المعدِّ للجهاد؛ لأن أمر الجهاد أهم المصالح، ويُدفع إلىٰ كل واحد منهم قدر كفايته لا يزاد عليه، ثم يصرف الباقي إلىٰ مصالح المسلمين مِن عَقْدِ القناطر، والجسور، ورزق القضاة والفقهاء وغيرهم.

• فَصْلٌ •

والدليلُ على أن خُمُسَ الغنيمة كان لرسول الله ﷺ خاصة لا يشاركه فيه غيره، قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية.

والدليلُ علىٰ أن أربعة أخماس الفيء وخُمُسَ خُمُسِ الفيء له أيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية، فقَسَمَ خُمُسَ الخُمُسِ كما قَسَمَ خُمُسَ الغنيمة، وترك أربعة أخماس الفيء علىٰ رسول الله ﷺ؛ لأنه أضاف الفيء كله إليه كما أضاف الغنيمة إلىٰ الغانمين، ثم استثنىٰ

---

(١) ليس في (ص).

منه الخمس.

ورَوىٰ مالك بن أوس بن الحدَثان، عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال لجماعة من الصحابة: إن الله خصَّ رسول الله ﷺ بخاصة لم يخصَّ بها أحدًا، فكان مما أفاء الله عليه أموال بني النضير، [فكانت له](١)، فوالله ما استأثر بها عليكم، ولا أخذها دونكم، بل كان ينفق منها علىٰ نسائه نفقة سنة(٢)، ووجهُ الدليل من هذا أن عمر ﵁ أخبر أن أموال بني النضير التي أفاءها الله علىٰ رسوله كانت له دون سائر الناس، فلم ينكر عليه أحد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ لِوَرَثَتِهِمْ)(٣) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا يختلفُ قولُ الشافعي ﵀ أن ما كان رسول الله ﷺ ملكه في حياته -مثل فدك وأموال بني النضير وخمس خيبر- لما مات ﷺ لم يورث عنه، وإنما هو صدقة. قال الشافِعِيُّ ﵀: «ولا أعلم في ذلك خلافًا بين الفقهاء».

وقال الشيعة: يورث عنه ذلك فثُمُنه لنسائه، والباقي لفاطمة ابنة رسول الله ﷺ، وعندهم لا يرث العمُّ مع البنت.

واحتجَّ مَن نصرهم بقول الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ الآية، ولم يُفرِّق بين النبي ﷺ وبين غيره، فهو علىٰ عمومه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٣٣، ٦٧٢٨) ومسلم (١٧٥٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٨).

قالوا: ولأنكم تقولون: إن الأنبياء لا يورثون، وهذا خلافُ نصِّ القرآن، فإن الله تعالىٰ قال: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾، وقال في قصة زكريا عليه السلام: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِى﴾.

قالوا: ورُوِي أن فاطمة وعليًّا رضي الله عنهما طالبا بالميراث، وأرسلتْ فاطمةُ إلىٰ أبي بكر رضي الله عنه: «من يرثك إذا متَّ؟» فقال: «أولادي» فقالت: «يرثك أولادُك، [ولا أرث][(١)] أنا أبي[(٢)]؟!»[(٣)].

قالوا: ولأن الإنسان إذا لم يورث، فإنما ذلك لنقص فيه من رقٍّ أو كفر، وحاشا رسول الله ﷺ أن يوصف بالنقص، ولأن النبيَّ ﷺ لما جاز أن يرث جاز أن يورث؛ لأن كلَّ من وَرِث وُرِّث، أصله: سائر المسلمين.

وهذا خلاف ما وردت به السنة، وأجمعت عليه الأمة، والدليل ما رُوِي أن فاطمة رضي الله عنها لما طلبت ميراثها، قال لها أبو بكر رضي الله عنه: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لا نُورثُ ما تركناه صدقةٌ**»[(٤)].

ورُوِي أن عمر رضي الله عنه قال للستة من الصحابة الذين حضروا عنده: هل علمتم أن رسول الله ﷺ قال: «**ما تَرَكْنا صَدَقَةٌ**»؟ فقالوا: نعم[(٥)].

ورُوِي أن نساء النبي ﷺ ورضي عنهن أردن أن يبعثن عثمانَ إلىٰ أبي بكر يطلبن ثُمُنَهنَّ، فقالت لهن عائشة رضي الله عنها: ألا تتقين الله! ألم تسمعن رسول الله ﷺ يقول: «**لا نُورثُ، ما تَرَكْنا صدقةٌ؟!**» فأمسكن عن ذلك[(٦)].

---

(١) ليس في (ق).
(٢) في (ص، ق): «أبيه»!
(٣) أخرجه الترمذي (١٦٠٨).
(٤) أخرجه البخاري (٣٠٩٣) ومسلم (١٧٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.
(٥) أخرجه البخاري (٤٠٣٣، ٦٧٢٨) ومسلم (١٧٥٧).
(٦) أخرجه البخاري (٦٧٣٠) ومسلم (١٧٥٨).

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يَقْسِمُ ورثتي بعدي دينارًا**»(١).

هذه نصوص(٢).

فإن قيل: هذه أخبار آحاد، ونحن لا نقول بها.

فالجواب أنها وإن كانت أخبار آحاد، فإنَّ الأمة تلقتها بالقبول وعملت بها، فصارت كالمتواترة، وأيضًا، فإنَّ الصحابة رضي الله عنهم لم تخالفْ ما عمل به أبو بكر رضي الله عنه حتىٰ إنَّ عليًّا رضي الله عنه وَلِيَ، فلم ينقض ذلك، فدلَّ علىٰ صحة ما قلناه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم (بقول الله)(٣) **تعالى**: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ فهو أنها عامَّة فنخصُّها بما ذكرناه، وليست أول عموم يُخَص، ألا ترىٰ أنا نخصُّ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ ونخص قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾ وغيرهما من الآيات العامَّة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيۡمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾ وبقوله: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا ٥ يَرِثُنِي﴾ فإنما أراد الله بهما الحكمة والنبوة، بدليل أن الأنبياء عليهم السلام لم يكونوا يقتنون من المال ما يورث عنهم، فرُوِي أنَّ زكريا عليه السلام كان نجارًا، وأن داود عليه السلام كان يسف الخُوص(٤).

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بمطالبة فاطمة وعلي رضي الله عنهما بالميراث، فهو أنه إنما طلباه قبل أن يَعلَما، ثم لما عَلِما أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا نُورَث**» أمسكا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٧٦) ومسلم (١٧٦٠).

(٢) يعني أنها نصوص صحيحة صريحة، فهي حجج قاطعة واضحة المعنىٰ والدلالة.

(٣) في (ق): «بقوله».

(٤) أي ينسجه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإنسان إنما لا يورث لنقص فيه، فهو أنَّه إذا لم يكن في ترك الميراث منه قربة وطاعة، فأما إذا كان جميع ما يتركه قربة وطاعة لا ميراثًا فذلك فضيلة له، وليس بنقص.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر المسلمين، فهو أنَّه لا يجوز اعتبار رسول الله ﷺ بسائر المسلمين في باب الميراث كما لا يُعتبَر بهم في المناكح، وغيرها من الأحكام التي خصَّه الله تعالىٰ بها، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الأموال التي كانت لرسول الله ﷺ في حياته لما مات صارت صدقةً، ينفق منها على نسائه، ثم ما بقي يُصرف في مصالح المسلمين، وقال بعضُ الناس: إنَّ مِلْكَها انتقل إلىٰ مَن يقومُ بعد رسول الله ﷺ من الخلفاء، فينفق منها علىٰ نساء رسول الله ﷺ ورضي عنهن، وعلىٰ نساء نفسه، ثم يصرف الباقي في المصالح، واستدل بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا أطعم الله نبيًّا طُعمة فهي لمن يقوم بعده**»[(١)].

وهذا غلط، **ودليلُنا** ما رُوِي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: فوليها أبو بكر الصديق بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ[(٢)]، ولم ينكر أحدٌ عليه هذا القول.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله ﷺ: «**لا نورث ما تركنا صدقة**»، فإذا لم يجز أن يورث وكان ذلك صدقة لم يجز أن ينتقل الملكُ في ذلك بعده إلىٰ غيره[(٣)].

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أنه أراد فهي لمن يقوم بعده ولاية لا ملكًا بدليل ما ذكرناه.

---

(١) أخرجه أحمد (١٤) وأبو داود (٢٩٧٣) عن أبي بكر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٣٣، ٦٧٢٨) ومسلم (١٧٥٧).

(٣) في (ق): «إلىٰ غيره بعده».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (فَمَا صَارَ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ فَيْءٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ فَخُمُسُهُ حَيْثُ قَسَمَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ عَلَى مَا (سَيأتِي بَيانُهُ)[١] فيما بعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى)[٢].

وهذا كما قال.. بيَّن الشافعي رحمه الله في هذا الفصل ما هو فيء، وما ليس بفيء، فقال[٣]: الفيء ما لم يوجَفْ عليه بخيل ولا ركاب، وكذلك ما أُخِذ مِن مشرك من جزية أو صلح أو غير ذلك، ثم بيَّن ما ليس بفيء ولم يملكه رسولُ الله ﷺ فقال: وفُتِح في زمان رسول الله ﷺ فتوح في غير[٤] قرىٰ عُرَينة[٥] وَعَدَها اللهُ رسولَ الله ﷺ قبل فتحها، فأمضاها رسول الله ﷺ لمن سمي له - يعني الغانمين - ولم يحبس منها ما حبس من القرىٰ التي كانت له - يعني أنه لم يملكها ولم تكن صدقة بعده، ثم بيَّن معنىٰ قول عمر رضي الله عنه: «كانت لرسول الله ﷺ خاصة» فقال: أراد به أربعة أخماس الفيء، ولم يُرِدْ بذلك جميع الفيء؛ لأنَّ خُمُسَ الفيء كخمس ما أوجف عليه يُقسم بين أهل الخمس، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «سأبينه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٨).

(٣) الأم (٤/ ١٤٧).

(٤) زيادة من «الأم» فقط.

(٥) قرىٰ عرينة هي تبوك وخيبر وفدك.. وأما ما وقع في بعض المصادر: «قرىٰ عربية» بالباء الموحدة، فهو تصحيف.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَجُمْلَةُ الْفَيْءِ مَا رَدَّهُ اللهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ مِنْ مَالِ مَنْ خَالَفَ دِينَهُ)[1].

وهذا كما قال.. أراد الشافعي أن الفيء هو ما ردَّه الله علىٰ المسلمين من أموال المشركين.

فإن قيل: لم يحصُر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ الفيء كما يجب حصرُه؛ لأن الغنيمة أيضًا قد ردَّها الله من المشركين علىٰ المسلمين[2] من غير أن يكون لهم في ذلك صُنْع، فأما ما كان لهم فيه صنع فهم ردُّوه علىٰ أنفسهم بتوفيق الله تعالىٰ لهم ومعونته إياهم.



---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٨).

(٢) كذا في (ص)، (ق) وفي الكلام سقط ظاهر، حيث لم يأت جواب ما استشكله، والله أعلم، وتمام الإشكال: أن الغنيمة كان لهم فيها صنع وهو القتال وما ترتب عليه، وأما الفيء فليس لهم فيه صنع لأنه يملكه المسلمون من غير قتال. وجوابه: أن كلاًّ منهما رجع للمسلمين فهو فيء من الناحية اللغوية، والله تعالىٰ أعلىٰ وأعلم، والحمد لله رب العالمين.

باب الأنفال

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْخُمُسِ غَيْرُ السَّلَبِ لِلْقَاتِلِ)[١].

وهذا كما قال.. عندنا أن القاتل يستحقُّ سَلَبَ المقتول سواء شرط الإمام ذلك (قبل قتله)[٢] أو لم يشرطه.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن كان الإمام قد شرط السَّلَب للقاتل ثم قتله استحقه، وإن لم يكن شرط لم يستحقه[٣].

وهذه المسألة نذكرها مستقصاة إن شاء الله تعالىٰ في «كتاب السير»؛ لأن هناك موضعها إلا أنَّا نشير إلىٰ دليلها هاهنا.

والمعوَّلُ فيها علىٰ ما رُوِي عن أبي قتادة ﷺ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حُنَين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيتُ رجلًا من المشركين قد علا رجلًا من المسلمين، فاستدرت له حتىٰ أتيتُه من ورائه فضربتُه علىٰ حبل عاتقه -وساق الحديث إلىٰ أن قال- فقال رسول الله ﷺ: «**ما لك يا أبا قتادة؟**» فقصصتُ عليه القصة، فقال رجلٌ: يا رسول الله، صدق وسلَب ذلك القتيل عندي، فأرضه مني، فقال أبو بكر الصديق ﷺ: لا ها الله إذًا لا يعمد إلىٰ أسد من أُسْدِ الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبَه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٨).

(٢) في (ص): «قتله».

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٨).

فقال رسول الله ﷺ: «**صدق، فأعطه إياه**»، فأعطانيه[١].

والدليل من هذا الحديث أن النبيَّ ﷺ إنما شرط السَّلَب للقاتل بعد أن قتله أبو قتادة، ومع ذلك جعل له رسول الله ﷺ سلبه لما قامت البينة بالقتل.

ومن القياس: أن كل ما لا يفتقر في تقديره إلىٰ اجتهاد الإمام لا يفتقر في استحقاقه إلىٰ إذنه، أصله: السهم الزائد للفارس.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن السَّلَب يعطاه القاتل من رأس الغنيمة، ولا يُعتبر من خُمُس الخمس، ولا يُخمس عليه، قال مالك - في إحدىٰ الروايتين عنه - يعطاه في سهم المصالح، وهو خمس الخمس، وفي الرواية الثانية: أن السَّلَب يُخَمَّس عليه.

ودليلُنا حديث أبي قتادة رضي الله عنه وأن النبيَّ ﷺ لم يُخمِّس السَّلَب عليه، ولا اعتبره من سهم المصالح، وروَىٰ عوف بن مالك رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قضىٰ بالسَّلَب للقاتل[٢]، وروي أن النبيَّ ﷺ دفع إلىٰ سلمة بن الأكوع رضي الله عنه سَلَبَ قتيله أجمع[٣]، وهذا نص.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (والَّذِي لَا أَشُكُّ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلَبَ مَنْ قَتَلَ مُشْرِكًا مُقْبِلًا مُقَاتِلًا مِنْ أَيِّ جِهَةٍ قَتَلَهُ مُبَارِزًا أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ)[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٥٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٧٥٤).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

وهذا كما قال.. لا يستحقُّ السَّلَبَ إلَّا مَن قتل مشركًا مقبلًا، فأما إذا قتله منهزمًا لم يستحق سلبه، وقال أبو ثور، وداود: يستحق سلبه[١].

واحتجَّ من نصرهما بحديث أبي قتادة رضي الله عنه وأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**من قتل قتيلًا فله سلبُه**»[٢] وهذا عامٌّ.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية، فالآية تقتضي أن جميع ما اغتنم فإنه يُقسم إلا ما اتفقنا عليه، وهو إذا قتله مقبلًا فخرج هذا بدليل الإجماع، وبقي الباقي علىٰ ظاهره.

ومن القياس: أنه لم يُغرِّر بنفسه في قتل مشرك، فوجب أن لا يستحِقَّ سلبه، أصله: إذا رماه مِن وراء الصف فقتله.

فأما الجوابُ عن حديث أبي قتادة رضي الله عنه، فهو أنه محمولٌ علىٰ المشرك المُقبل بدلالة ما ذكرناه، والله عز وجل الموفق للصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال** رحمه الله: **(وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً فَقَدَّ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ، فَإِنَّ سَلَبَهُ لِلْأَوَّلِ، وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَهُوَ مُمْتَنِعٌ فَقَتَلَهُ آخَرُ كَانَ سَلَبُهُ لِلْآخَرِ، وَلَوْ قَتَلَهُ اثْنَانِ كَانَ سَلَبُهُ بَيْنَهُمَا)**[٣].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رحمه الله في هذا الفصل ما يُستَحق به السَّلَب، وجملتُه: أنَّ المسلم إذا ضرب المشركَ وجرَحَه حتىٰ أثخَنَه، ثم جاء مسلمٌ آخر فقتله، كان السلَبُ للذي أثخنه دون الذي قتله، وقال أبو ثور، وداود: هو للقاتل دون المثخِن.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

وهذا غلطٌ؛ لما رُوي أن ابني عفراء أثخنا أبا جهل، ثم جاء ابنُ مسعود، فقتله، فجعل رسول الله ﷺ سلبه لابني عفراء رضي الله عنهما[١]؛ ولأن الثاني لم يُغرِّر بنفسه في قتل مشرك، فوجب أن لا يستحق السَّلَب كما إذا رماه من وراء الصف.

وأما إذا جرحه الأول جراحة لم تثخنه، ثم جاء مسلمٌ آخر فقتله كان السَّلَب للثاني دون الأول.

وأما إذا قطع يَدَيه أو رجليه، فقد نقل المزني عن الشافعي رحمهما الله هاهنا أنه قال: «فقدَّ يديه أو رجليه»، ونقل الربيع رحمه الله أنه إذا قدَّ يديه ورِجليه، ثم قتله آخر فسلبه للأول[٢].

واختلف أصْحابُنا في ذلك، فمنهم من قال إنَّ ما نقله المزني صحيح، وما نقله الربيعُ[٣] صحيح، فإذا قطع يديه أو رجليه كان سلبه له، وكذلك إذا قطع يديه ورجليه معًا، ومنهم من قال: إذا قطع يديه دون رجليه، أو رجليه دون يديه، ففيه قولان:

أحدهما: أن سلبه له؛ لأنه أثخنه وأخرجه عن أن يكون مقاتلًا، ولأنه لا خلاف في أنَّ مسلمًا لو أعمىٰ عين مشرك، ثم جاء مسلم آخر فقتله كان السَّلَب للمُعمِي دون القاتل فكذلك هاهنا.

والقول الثاني: أن سلبه للثاني الذي قتله، ولا يكون لمن قطع يديه أو

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٦٣) ومسلم (١٨٠٠).

(٢) الفرق بين رواية المزني والربيع: أن رواية المزني بلفظ: «أو» ورواية الربيع بلفظ: «و» فهو للعطف الجمعي، بخلاف لفظ المزني الذي يفيد التخيير.

(٣) زاد في (ق) كلمة «غير» ولعل الصواب بدونها كما جاء في (ص)، وقد شرح ذلك الماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٨) فقال: وليس ذلك علىٰ اختلاف قولين فيما يصير به مكفوفًا كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما الاعتبار فيه بأن يصير بالجراح عاجزًا عن القتال صريعًا.

رجليه؛ لأنه ما كفىٰ شرَّه؛ لأن من قُطِعَت يداه يمكنه أن يعدو ويصيح، ويدبِّر أمور القتال.

وقال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيح عندي ما نقله المزني رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه إذا قطع يديه أو رجليه فقد كفىٰ شرَّه، ولا يمكنه في الحال أن يقاتل، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالسَّلَبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوْبٍ يَكُونُ عَلَيْهِ سِلَاحٌ، وَمِنْطَقُهُ وَفَرَسُهُ إِنْ كَانَ رَاكِبَهُ أَوْ مُمْسِكَهُ، وَكُلُّ مَا أُخِذَ مِنْ يَدَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. تكلَّم الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ هاهنا علىٰ السلب، وجملتُه: أن ما يؤخذ من المشرك المقتول علىٰ ضربين، أحدهما: مُنْفَصِلٌ عنه، والثاني: متصلٌ به.

فأمَّا ما كان منفصلًا عنه، مثل عبيده، ودوابه التي عليها حماله، وما أشبه ذلك، فإنَّها غنيمة تجب قسمتها بين الغانمين كسائر الغنائم.

وأما إذا كان متصلًا فهو علىٰ ثلاثة أضرب؛ **أحدها**: ما هو لباس له، **والثاني**: ما لا يستغنىٰ عنه في القتال، **والثالث**: ما هو زينة له.

فأمَّا ما هو لباسٌ له مثل القميص، والسراويل، والخف، والران[٢]، وما أشبه ذلك، فإنَ القاتل يستحقه؛ لأن جميعه يكون سلبًا له.

وأما ما لا بد له منه في القتال، مثل السيف، والدَّرَقَة، والقوس، والرمح، وما أشبه ذلك، فإنَّه يكون سلبًا للقاتل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

(٢) الران: كالخف إلا أنه لا قدم له، وهو أطول من الخُفِّ كما في المجموع (٧/ ٢٥٢).

وأمَّا ما هو زينة له، مثل السوارَيْن، والطَّوق، والخاتم، والهميان، فإن للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولين؛ **أحدهما**: أنه سلَبٌ يستحقه؛ لأنه متصل به، **والثاني**: أنه غنيمة لا يستحقه القاتل؛ لأنه ليس بلباس له، ولا هو محتاج إليه في القتال.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وَالنَّفَلُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ نَفْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ غَنِيمَةٍ قِبَلَ نَجْدٍ بَعِيرًا بَعِيرًا**)(١).

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا الفصل التنفيل، وجملتُه أنه لا تخلو الحال من أحد أمرين؛ إما أن يحتاج الإمام إلىٰ تحريض العسكر علىٰ القتال، أو لا يحتاج إلىٰ ذلك.

فإن لم يحتج إلىٰ تحريضهم علىٰ القتال لم يكن له أن يُنفِّلهم، والنفل: الزيادة علىٰ سهم الغنيمة.

وإما أن يحتاج إلىٰ التحريض علىٰ القتال، مثل أن يكثر العدو، وتشتد شوكته، ويَقِلُّ مَن بإزائه من المسلمين، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «ينبغي للإمام أن يجتهد فينفلهم»؛ ليكون ذلك تحريضًا لهم علىٰ القتال، وقد رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه نفل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث(٢).

ومعنىٰ ذلك: أنه جعل لهم في البداءة مثل ربع نصيبهم من الغنيمة، وفي الرجعة مثل ثلث نصيبهم من الغنيمة.

وإنما كان كذلك؛ لأن الرجعة أكثر خطرًا من البدأة، ولأن في الابتداء

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).
(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦١) عن عبادة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

يغافصون العدو علىٰ غفلته، وفي الرجعة يكون العدو قد أخذ أُهبته وأعدَّ عُدَّته.

وروَىٰ ابنُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ أسرىٰ سرية قِبَلَ نَجْدٍ، فغنموا إبلًا كثيرة فأصاب كل واحد منهم اثني عشر بعيرًا، ونَفَّلَ كلَّ واحد منهم نصف سدس الاثني عشر، وهو بعير واحد.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنَّه يُنفلهم ذلك من سهم المصالح، وهو خمس الخمس؛ لأن هذا من أهم المصالح، والله أعلم بغيبه.



باب تفريق القسم

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (كُلُّ مَا حَصَلَ مِمَّا غُنِمَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ مِنْ شَيْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، قُسِّمَ، إِلَّا الرِّجَالَ الْبَالِغِينَ، فَالْإِمَامُ فِيهِمْ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتُلَ أَوْ يُفَادِيَ أَوْ يَسْبِيَ)(١).

وهذا كما قال.. أما الأموالُ التي تنفل، مثل: الثياب، والدراهم، والدنانير، والصُّفْر، وما أشبه ذلك، فتجب قسمتُها علىٰ خمسة، فيخرج خمسها فيقسم علىٰ خمسة، وصحة ذلك من خمسة وعشرين، فإذا عزل خمسها وهو خمسة، نظر في الغانمين، فتقسم الأربعة الأخماس بينهم علىٰ ما نُبيِّنُه من سهم فارس والراجل.

ولا يجوز أن يفضِّل [بعض الفرسان علىٰ بعض من الأربعة الأخماس، ولا يدخل فيهم مَن لا يستحق منها.

وقال مالك: يجوز للإمام أن يفضِّل](٢) بعضًا علىٰ بعض، ويجوز(٣) أن يُدخِل فيهم من غيرهم، حتىٰ قال: يجوز أن يُخرِج الغانمين كلهم، ويصرف الغنيمة إلىٰ غيرهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز التفضيل، ولا يجوز أن يُدخِل فيهم من غيرهم(٤).

واحتجَّ من نصر مالكًا بقوله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «وقال مالك: ويجوز».

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٥١١) في قسمة الخمس والفيء.

﴿وَٱلرَّسُولِ﴾ فأضاف الأنفال إلىٰ الرسول، فوجب أن يكون له (تفضيل مَن)[١] رأىٰ تفضيله.

قالوا: ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال في غزاة بدر: «**من أخذ شيئًا فهو له**»[٢] وأنَّه أسهم لعثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وثمانية من المهاجرين رضي الله عنهم أجمعين[٣] لم يشهدوا بدرًا، وكانوا بالمدينة، ورُوِي أنه ﷺ نفل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث[٤].

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية، فأضاف الغنيمة إلىٰ الغانمين، فثبت أن الغنيمة مِلك لهم، لا يشاركهم فيها غيرهم.

وإذا ثبت ذلك، وجب أن يُسوِّىٰ بينهم في القَسْم، ولا يفضِّل بعضهم علىٰ بعض.

وأيضًا، قوله ﷺ: «**الغنيمةُ لمن شهد الوقعةَ**»[٥] وهذه لام التمليك، فوجب قسمتها بينهم بالسوية، كما لو قال: «هذه الدار لبني فلان»، وجب قسمتها بينهم بالسوية فكذلك هاهنا.

---

(١) في (ق): «التفضيل لمن».

(٢) أخرجه أحمد (١٥٣٩) وابن أبي شيبة (٣٧٨٠٦) والبيهقي (١٢٨١٩) عن سعد رضي الله عنه.

(٣) كذا قال رحمه الله وفيه نظر، والمشهور أنهم ثلاثة من المهاجرين كما قاله ابن سعد في الطبقات (٢/ ١٢) وهم عثمان وطلحة وسعيد بن زيد، وخمسة من الأنصار وهم أبو لبابة بن عبد المنذر، وعاصم بن عدي العجلاني، والحارث بن حاطب العمري، والحارث بن الصمة، وخوات بن جبير.

(٤) أخرجه الترمذي (١٥٦١) عن عبادة رضي الله عنه.

(٥) كذا ذكره المصنف رحمه الله، والصحيح أنه موقوف، أخرجه البيهقي (١٢٩٢٦، ١٧٩٥٣، ١٧٩٥٤) عن عمر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥١) عن أبي بكر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥٦) عن علي رضي الله عنه، وتقدم (ص ٢٨٣).

وروىٰ عبد الله بن عَمْرٍو[(١)] رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ صلَّىٰ فلما فرغ من صلاته أخذ وَبَرة من جنب بعير، وقال: «**ليس لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم**»[(٢)] أراد بقوله: «**مما أفاء الله عليكم**» الغنيمة، ولم يرد به الفيء.

وأيضًا، فإنهم اشتركوا في سبب الاستحقاق - وهو الحضور - فوجب أن يشتركوا في الاستحقاق، أصله: الجماعة إذا اشتركوا في الاصطياد.

وأيضًا، فإنه مال مضاف إلىٰ قوم معيَّنين، فلم يجز (إخراجه عنهم)[(٣)] إلىٰ غيرهم، كالصدقات لا يجوز إخراجها عن أهل السهمان إلىٰ غيرهم، وكالميراث الذي أضافه الله إلىٰ الورثة لا يجوز إخراجه عنهم.

فأما الجوابُ عن آية الأنفال، فهو أنها نزلت في غنائم بدر، وكان أصحابُ رسول الله ﷺ ورضي عنهم اختلفوا فيها، فأنزل الله هذه الآية، وقسمها رسولُ الله ﷺ علىٰ مَن أراد؛ لأنها كانت ملكًا له لم يشاركه فيها غيره، ولذلك أعطىٰ منها عثمان وغيره، ثم نسخ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ الآية.

فأما الجوابُ عما ذكروه من التنفيل، فهو أن النبيَّ ﷺ إنما كان ينفِّل من سهم المصالح، وهو خمس الخمس، فلا حجة لهم في ذلك.

وأما ما لا يُنقَل ولا يحوَّل من الغنائم كالأراضي والدور فعندنا أنه تجب قسمته بين الغانمين كما تجب قسمة ما يُنقَل ويحوَّل، وبه قال من الصحابة الزبير بن العوام، وأنس بن مالك، وبلال رضي الله عنهم.

---

(١) في (ص)، (ق): «عبد الله بن عمر» بدون واو، وهو غلط.

(٢) أخرجه أحمد (٦٧٢٩) وأبو داود (٢٦٩٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «إخراجهم عنه».

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار بين أن يقسمها بين الغانمين، أو يوقفها، أو يُقِرَّ أهلها فيها فيملكونها، ويضرب عليهم فيها الخراج، وعلىٰ رقابهم الجزية، فإذا أسلموا لم يسقط عنهم الخراج.

وقال مالك: تصير وقفًا بنفس الاغتنام.

واحتج من نصر قولهما بأنَّ الغنائم كانت تحترق في شرع مَن قبلنا، والأرض لا تحترق، فدلَّ علىٰ أنها ليست بغنيمة، فلم يجب قسمتها، ولأن الله تعالىٰ أمرنا بأن ندعو لمن قبلنا بالغفران فقال تعالىٰ: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، وإنما أمرنا بذلك لأنهم أخذوا البلاد ووقفوها علينا.

وأيضًا، فإن النبي ﷺ فتح مكة عَنْوَةً، ولم يقسمها، وكذلك أرض هوازن، وبني المصطلق، وأيضًا، فإنه ﷺ قسم نصف خيبر، وترك نصفها لمصالح المسلمين، ولم يقسمه، فدلَّ علىٰ أنَّ الإمام مخيَّر بين القسمة وبين الوقف، وأيضًا، فإنَّ عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فتح سواد الكوفة، ولم يقسمه بين الغانمين، بل ردَّه علىٰ أهله، وضرب عليهم الخراج، فهو يُستأدىٰ إلىٰ وقتنا هذا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية، فقسم الغنيمة ولم يفرِّق بين أن تكون أرضًا وغيرها، فهو علىٰ عمومه، وقوله ﷺ: «**الغنيمةُ لمن شهد الوقعةَ**»(١) وهذا أيضًا عامٌّ، ورُوِي أن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما فتح مصر قال له الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لتقسمنَّها كما قسم

---

(١) كذا ذكره المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، والصحيح أنه موقوف، أخرجه البيهقي (١٢٩٢٦، ١٧٩٥٣، ١٧٩٥٤) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأخرجه كذلك (١٧٩٥١) عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأخرجه كذلك (١٧٩٥٦) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتقدم (ص ٢٨٣).

رسول الله ﷺ خيبر، فلم يُنكِر عمرٌو ذلك عليه[١]، فدلَّ هذا علىٰ وجوب القسمة.

ومن القياس: أنه مالٌ غُلِب المشركون من أهل الحرب عليه، فوجب قسمتُه بين الغانمين، أصله: ما يُنقَل ويُحوَّل؛ ولأن كلَّ مالٍ جاز أن يملكه المشرك علىٰ المسلم بالعقد، جاز أن يملكه المسلم علىٰ المشرك بالقهر والغلبة، أصله: ما ذكرنا، وأيضًا، فإنه سببٌ يملك به ما يُنقَل ويُحوَّل، فجاز أن يملك به ما لا يُنقَل ويُحوَّل كالعقود كلها.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنَّ الغنائم كانت تحرقها النار دون الأرض، فإنه يبطل بالرقاب، فإن النار ما كانت تحرقها، ومع ذلك فإنها غنيمة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنا أُمرنا بالاستغفار لمن سبقنا، فهو أنَّه إنَّما أُمِرنا بذلك لسبْقِهم إيانا إلىٰ الإيمان كما ذكر في الآية لا لما ذكروا.

وأما الجوابُ عن أمر مكة، فهو أنَّها فُتِحَتْ صُلْحًا[٢]؛ فلذلك لم يقسمها، وأما هوازنُ فلم تكن لهم أرض، وإنما كانوا أهل مواشٍ في بادية، وأما أرض بني المصطلق، فإنما لم يقسمها؛ لأنهم لما انجلوا عنها من غير قتال وقاتلهم

(١) كذا قال! وقد خالفه عمرو، فأبىٰ قسمتها حتىٰ كتب إلىٰ أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فكتب إليه بعدم قسمتها، والخبر أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤٩) وأحمد (١٤٢٤) والبيهقي (١٢٨٢٨) عن سفيان بن وهب الخولاني يقول: إنا لما فتحنا مصر بغير عهد قام الزبير بن العوام فقال: اقسمها يا عمرو بن العاص، فقال عمرو: لا أقسمها، فقال الزبير: والله لتقسمنها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، فقال عمرو: والله لا أقسمها حتىٰ أكتب إلىٰ أمير المؤمنين، فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أقرها حتىٰ يغزو منها حبل الحبلة.

وقوله: (حتىٰ يغزو منها حبل الحبلة): يريد حتىٰ يغزو منها أولاد الأولاد، ويكون عامًّا في الناس والدواب، أي يكثر المسلمون فيها بالتوالد، فإذا قسمت لم يكن قد انفرد بها الآباء دون الأولاد، أو يكون أراد المنع من القسمة حيث علقه علىٰ أمر مجهول.

(٢) هذا اختيار المصنف رحمه الله، وفي المسألة خلاف طويل، وسيأتي في كتاب السير .

رسول الله ﷺ في موضع آخر فكانت أرضهم فيئًا، وأما أرضُ خيبر فإنما وَقَف رسولُ الله ﷺ نصفها باختيار الصحابة رضي الله عنهم الذين كانوا فتحوها، وأما سوادُ الكوفة فقد قسمه عُمر بن الخطاب رضي الله عنه يدلُّ علىٰ ذلك أنَّه قال: لولا أني قاسمٌ مسئولٌ لتركتُكم ولما قسمتُ لكم[١]، ورُوي أنه قال: لولا أن يكون آخر الناس بَبَّانًا[٢] لتركتُكم[٣]، ورُوِي أن بُجَيْلَة كانوا ربع الناس فَقَسَم لهم ربع السواد، فاستغلوه أربع سنين، ثم عوَّض بعضَهم عن نصيبه واستنزله منه، وسمح به بعضُهم فجعله وقفًا[٤]، **وإذا ثبت هذا**، صحَّ ما ذكرناه، والله أعلم.

وأما الرقاب فعلى ضربين؛ أحدهما: ذراري، وهم نساء وصبيان، **والثاني**: الرجال البالغون، فأمَّا النساءُ والصبيانُ فإنهم يُسترقون ويقسمون بين الغانمين كسائر الأموال، وأما الرجالُ فالإمامُ عندنا مُخيَّر فيهم بين أربعة أشياء: إمَّا أن يضرب رقابهم، وإمَّا أن يَمُنَّ عليهم فيُطلقهم، وإما أن يسترقهم، وإما أن يفادي بهم بأسارىٰ المسلمين أو بالمال.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له المنُّ ولا الفداء، بل يتخيَّر بين القتل وبين الاسترقاق.

وقال مالك، وأبو يوسف: ليس له أن يَمُنَّ عليهم، وأمَّا الفداء فإن كان بمال لم يجز، وإن كان بأسارىٰ المسلمين جاز.

وعندنا أنَّ اختيار الإمام بين الأربعة الأشياء ليس باختيار شهوة، وإنما هو موكولٌ إلىٰ رأيه واجتهاده، فأي شيء رأىٰ فيه المصلحة للمسلمين فَعَلَه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٦٤٤) وابن المنذر (٦٠٢٣) والبيهقي (١٨٣٧٦).

(٢) أي: فقراء معدمين لا شيء لهم.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٣٤، ٣١٢٥، ٤٢٣٥).

(٤) أخرجه البيهقي (١٣٠٤٣).

إذا ثبت هذا، فإن الدليل علىٰ جواز قتل الإمام لهم إذا رأىٰ في ذلك مصلحة (قول الله)[١] تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ وهذا عامٌّ.

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ منَّ علىٰ أبي عَزَّةَ الجُمَحِي يوم بدر وأطلقه، فعاد للقتال بعد ذلك فظفر به رسولُ الله ﷺ فأمر بقتله[٢]، وروي أن النبيَّ لما دخل مكة، قيل له: إنَّ ابن خَطْلٍ متعلِّق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه»[٣]، ورُوِي أنه قتل النضر بن الحارثً، وعُقبة بن أبي مُعَيْط[٤]، وبعث رجلًا في قتل ابن أبي السَّرحِ، فهرب ولجأ إلىٰ عثمان بن عفان رضي الله عنه، فتشفَّع به إلىٰ رسول الله ﷺ فشفَّعه فيه[٥].

وهذه الأخبار كلُّها تدل علىٰ جواز القتل.

وأما الكلامُ في جواز المنِّ والفداء، فقد احتج مَن ذهب إلىٰ قول أبي حنيفة ومالك وأبي يوسف بقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ والأمرُ بقتلهم نهيٌ عن ترْكِهم بالمنِّ والفداء، وهذا الآية ناسخة لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾؛ لأن سورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة، وغزواتُ رسول الله ﷺ كانت قبل ذلك.

ورُوي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال[٦]: نُسخت هذه الآية: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ ويدل عليه: أنه لما لم يجز للمسلمين أن يبيعوا من المشركين

---

(١) في (ق): «قوله».

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٨٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٤٤) ومسلم (١٣٥٧) عن أنس رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البيهقي (١٢٨٥٥).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٨٣) عن سعد رضي الله عنه.

(٦) سيأتي في كلام المصنف أن هذه الرواية غير ثابتة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

الأسلحة، فلأن لا يجوز لهم إطلاق الأبطال الذين يستعملون الأسلحة أولىٰ، وأيضًا، فإن في المنِّ عليهم والمفاداة بهم تجرئةً علىٰ القتال؛ لأنهم إذا عرفوا أن الإمام يَمُنُّ عليهم ويفادي اجترءوا علىٰ القتال، فلم يجز ذلك.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ فقيل: معناه: حتىٰ يُسلِم الناسُ كلُّهم، فلا يبقىٰ علىٰ وجه الأرض إلا مُوَحِّد، وقيل: بل معناه: حتىٰ ينزل عيسىٰ ابن مريم عليهما السلام، فيملأ الأرض عدلًا كما ملئت جورًا.

فإن قيل: هذه الآية منسوخة بآية السيف، **قلنا:** بل هي ثابتةٌ غير منسوخة.

فإن قالوا: سورةُ براءة نزلت سنة تسع بعد مغازي رسول الله ﷺ، **قلنا:** لا حجة له في ذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ غزا الرومَ في هذه السنة، فيحتمل أن يكون قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ نزل في هذه الغزوة، وعلىٰ أنه يجوز أن يكون نزلت بيانًا لحكم المغازي التي تُغزىٰ بعد رسول الله ﷺ.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الآيتين إن أمكن الجمع بينهما لم يجز ادِّعاء النسخ، والجمعُ بين هاتين الآيتين ممكن، وهو أن يحمل قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ عليه (إذا رأىٰ)[١] المصلحة في قتلهم، وقوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ عليه إذا رأىٰ المصلحة في المن والفداء.

وما ذكروه عن ابن عباس رضي الله عنهما من نسخها غير ثابت، بل الرواية قد اختلفت عنه، فرُوِي عنه أنه قال: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ محكمٌ ثابتٌ غير منسوخ[٢]، ورُوِي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال لما أسر الحجاجُ المشركين

---

(١) في (ق): «رؤية».

(٢) أخرج البيهقي (١٢٨٥٧) عن ابن عباس في قوله ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله تعالىٰ هذا في الأسارىٰ ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ فجعل الله النبي والمؤمنين=

وقتلهم: هذا خلافُ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[١] فدل علىٰ أن الآية غير منسوخة، ويدل عليه أيضًا ما رُوي أن رسول الله ﷺ مَنَّ علىٰ أبي عزَّة الجمحي[٢].

وروي أنه ﷺ بعث سرية إلىٰ نجد فأسروا أسارىٰ فيهم رجل يقال له ثُمامة بن أُثال الحنفي، فربطه إلىٰ سارية من سواري المسجد، فقال: يا محمد، إن قتلتَ قتلتَ ذا دم -يعني: قتلت مستحقًّا للقتل- وإن مَنَنْتَ مننتَ علىٰ شاكر، فمنَّ عليه رسول الله ﷺ وأطلقه، فمضىٰ، فاغتسل، ورجع، فأسلم وحسن إسلامه[٣].

وروَىٰ جبيرُ بنُ مطعم أن النبيَّ ﷺ قال في أسرىٰ بدر: «**لو كان المُطْعِمُ ابنُ عدي حيًّا وسألني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له**»[٤].

ورُوي أنه ﷺ لما أسر أسارىٰ بدر ووجَّه أهلوهم بمال الفداء، وجَّهت زينبُ بنتُ النبي ﷺ بقلادتها لفكِّ أبي العاص، فرقَ لها عليه السلام قلبُه، وقال: «**ردُّوا عليها مالها وأطلقوا أسيرَها**»، ثم إن أبا العاص أسلم بعد ذلك[٥]، ورُوي أن النبيَّ ﷺ فادىٰ رجلًا برجلين[٦]، وروي: فادىٰ رجلًا

=بالخيار في أمر الأسارىٰ، إن شاءوا قتلوهم، وإن شاءوا استعبدوهم، وإن شاءوا فادوهم.

(١) أخرج ابن أبي شيبة (٣٣٩٤٦) عن الحسن؛ أن الحجاج أتي بأسير، فقال لعبد الله بن عمر: قم فاقتله، فقال ابن عمر: ما بهذا أمرنا يقول الله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾.

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٨٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٧٢) ومسلم (١٧٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٣١٣٩) عن محمد بن جبير، عن أبيه رضي الله عنه.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٩٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٦) أخرجه مسلم (١٦٤١) عن عمران بن حصين، قال: كانت ثقيف حلفاء لبنىٰ عقيل، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، وأسر أصحاب رسول الله ﷺ رجلًا من بني عقيل.

بأربعة آلاف[١]، ولأن في المنِّ والفداء مصلحة؛ لأنه إذا منَّ علىٰ واحد كبير مطاع وأحسن إليه، تألَّف قلبه وقلوب سائر من يطيعه، وإن فادىٰ به وأخذ المال، عادت منفعتُه علىٰ جماعة المسلمين.

فأما الجوابُ عن الآية، فقد تقدَّم.

وأما الجوابُ عن قولِهم لما لم يجز أن تباع منهم الأسلحة لم يجز أن يطلق لهم المقاتلة، فهو أنه لا يحصل ببيع الأسلحة تألُّف قلوبهم ورجاء إسلامهم كما يحصل بالمنِّ عليهم وبالمفاداة بهم، فافترقا؛ علىٰ أنَّ هذا باطل باسترقاقهم؛ لأنهم قد يلحقون بدار الحرب، ومع ذلك فإنَّ استرقاقهم يجوز.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنَّ في ذلك تجرئة وتجسيرًا، فهو أنه باطلٌ بالاسترقاق، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْزِلَ خُمُسَ مَا حَصَلَ بَعْدَمَا وَصَفْنَا كَامِلًا، وَيُقِرَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَهْلِهَا، ثُمَّ يَحْسِبَ مَنْ حَضَرَ الْقِتَالَ مِنْ الرِّجَالِ الْمُسْلِمِينَ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا عزل الإمام خمس الغنيمة قسم أربعة أخماسها بين الغانمين بعد أن يخرج منها المؤنة التي يدخل فيها من كراء نقلها -إن احتيج إلىٰ ذلك- من مكان إلىٰ مكان، وكراء حفظها، والسَّلَب للقاتل، وإنما قلنا إنه يبدأ بقسمة أربعة أخماسها بين الغانمين، ثم يثني بقسمة الخمس لثلاثة

---

(١) أخرجه البيهقي (١٨٠٤٢) عن ابن إسحاق في قصة بدر، قال: وكان في الأسارىٰ أبو وداعة السهمي، فقدم ابنه المطلب المدينة فأخذ أباه بأربعة آلاف درهم، فانطلق به.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

معانٍ؛ **أحدها**: أن الغانمين هم الذين اكتسبوا هذا المال، فكانوا أحق بالبداية بهم، **والثاني**: أنهم يستحقون أنصباءهم من الغنيمة بأعيانهم، وأهل الخمس يستحقون الخمس بأوصافهم، **والثالث**: أنَّ حقوق أهل الخمس أقل، وحقوقهم هم أكثر، فكانوا أولىٰ بالتقديم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَيَرْضَخُ مِنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِ الْبَالِغِينَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَالنِّسَاءِ فَيُنَفِّلُهُمْ شَيْئًا لِحُضُورِهِمْ، وَيَرْضَخُ لِمَنْ قَاتَلَ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ قِيلَ يَرْضَخُ لَهُمْ مِنْ الْجَمِيعِ)[١].

وهذا كما قال.. مَن يأخذ من الغنيمة علىٰ ضربين؛ أحدهما: مَن يأخذ سهمًا كاملًا، والثاني: من يرضخ له[٢].

فأما من يأخذ سهمًا كاملًا، فحكمه مُبيَّن فيما بعد -إن شاء الله تعالىٰ-.

وأما مَن يرضخ له، منهم أهل الذمة إذا استعان بهم الإمام في القتال، وسبيلُه: أن يشارطهم علىٰ أجرة معلومة، فإن لم يشارطهم بأجرة معلومة رَضَخَ لهم، كما يرضخُ للصبيان والنساء والعبيد، ولا يُسْهم لهم كما لا يسهم لهؤلاء.

والدليلُ علىٰ أنَّه لا يُسْهم للصبيان، وإنما يرضَخُ لهم ما رُوِي عن ابن عمر ﵄ قال: عُرِضْتُ علىٰ النبيِّ ﷺ يوم أُحد وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سنة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).

(٢) الرضخ: العطاء القليل، والمراد أن يعطيه الإمام أقل من سهم المقاتل. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٨٥).

فردَّني، وعُرِضْتُ عليه يوم الخندق، وأنا ابنُ خمسَ عشرةَ سنة فأجازني[(١)].

وإنما ردَّه يوم أُحُد عن المقاتلة، ولم يَرُدَّه عن أن يحضر معه القتال؛ لأنَّه كان ﷺ يحملُ معه النساء والصبيان ويرضخُ لهم، ولأنَّ الصبيَّ لا يجبُ عليه الجهاد، وإذا لم يكن من أهل الجهاد، وجب أن يرضخ له ولا يسهم له.

وأمَّا الدليلُ علىٰ أنه لا يُسْهم للنساء، وإنما يرضخُ لهن أنَّهن لسن من أهل الجهاد بدليل ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ: أعلىٰ النساء جهاد ؟ قال: «**نعم، جهادٌ لا قتالَ فيه؛ الحج والعمرة**»[(٢)].

وروي أن نَجْدَةَ كتب إلىٰ ابن عباس رضي الله عنه يسأله: هل كان النساء يشهدن القتال مع رسول الله؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فقال: نعم، كان يحملهن؛ يسقين العطشىٰ، ويُداوين الجرحىٰ، وكان يرضخ لهن[(٣)].

والدليلُ علىٰ أنه لا يُسهم للعبيد، وإنما يرضخ لهم: أن منافعهم مستحقَّة لساداتهم، ولا يجبُ عليهم الجهاد، وليسوا من أهله فلم يسهم لهم.

والدليلُ علىٰ أنه لا يُسهم لأهل الذمة إذا استعان بهم الإمام في الحرب:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨).

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٣٢٢) وابن ماجه (٢٩٠١).

(٣) أخرجه مسلم (١٨١٢) عن يزيد بن هرمز أن نجدة، كتب إلىٰ ابن عباس يسأله، عن خمس خلال، فقال: ابن عباس: لولا أن أكتم علما ما كتبت إليه، كتب إليه نجدة: أما بعد، فأخبرني هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء .. الحديث. وقوله: (لولا أن أكتم علما ما كتبت إليه) يعني إلىٰ نجدة الحروري من الخوارج معناه: أن ابن عباس يكره نجدة لبدعته، وهي كونه من الخوارج الذين يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية، ولكن لما سأله عن العلم لم يمكنه كتمه، فاضطر إلىٰ جوابه، وقال: لولا أن أكتم علمًا ما كتبت إليه أي لولا أنني إذا تركت الكتابة أصير كاتمًا للعلم مستحقًّا لوعيد كاتمه لما كتبت إليه.

أنهم ليسوا من أهل الجهاد؛ لأنهم ليسوا علىٰ دين حق، وإنما المسلمون هم أهل الجهاد، فوجب أن يرضخ لأهل الذمة، ولا يسهم لهم.

• فَصْلٌ •

لا يبلغُ بالرَّضخ سَهْمَ الراجل؛ لأن سَهْمَ الراجل منصوصٌ عليه، والرضخُ مجتهدٌ فيه، ولا يجوز أن يبلغ ما هو مجتهدٌ فيه ما هو منصوصٌ عليه، كما أنَّ التعزير لا يجوز أن يبلغ به أقل الحدود؛ لأن أقل الحدِّ منصوص عليه، والتعزير مجتهد فيه.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ للإمام أن يفضِّل بينهم في الرضْخ على قدْرِ غنائهم في الحرب، فإذا كان هناك عبدٌ مقاتلٌ رَضَخَ له أكثر مما يرضخ للصبي الذي لا يقاتل، وإذا كانت هناك امرأة تحفظُ النفل والسلاح وأخرىٰ تداوي الجرحىٰ فضِّلتْ علىٰ التي تحفظ.

وحكىٰ الداركي[1] رَحِمَهُ اللَّهُ في الرضخ وجهًا آخر أنَّه يجزئ منه ما يقع عليه اسم الرضخ، كما نقول في المتعة وفي الإيتاء علىٰ أحد الوجهين.

• فَصْلٌ •

هل يرضخون من رأس الغنيمة أو من أربعة أخماس الغنيمة؟ فيه قولان ذكرهما الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في أهل الذمة إذا رَضَخ لهم الإمام؛ **أحدهما**: أنَّهم يرضخون من رأس الغنيمة، **والثاني**: من أربعة أخماسها.

وذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا قولًا ثالثًا فقال: يرضخ لهم من سهم المصالح،

---

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

وهو خمس الخمس.

واختلف أصْحابُنا في ذلك، فمنهم من قال هذا القولُ الثالثُ يجيء في أهل الذمة خاصة، ومنهم من قال هذه الأقاويل الثلاثة تجيء في أهل الذمة، وفي النساء، والصبيان، والعبيد.

إذا ثبتت هذه الأقاويل، فإن قلنا: إنَّ الرضخ من أربعة أخماس الغنيمة فوجهُهُ شيئان؛ أحدهما: أنهم يستحقون حقًّا من الغنيمة، فوجب أن يعطوا ذلك من أربعة أخماسها، أصله: سهم الراجل، وأيضًا، فإنَّ سهمَ الراجِلِ كاملٌ، وما يرضخ لهؤلاء سهمٌ ناقص، فإذا اعتبر السهم الكامل من أربعةَ أخماس الغنيمة فلأن يعتبر الناقص منها أولىٰ.

فإن قلنا: إن الرضخ من جملة المال، فوجهُهُ أنه إنما يرضخ لمن يحفظ الأنفال، ومنفعة هذا الحفظ تعود علىٰ أهل الخمس كما تعود علىٰ الغانمين.

وإذا قلنا: إنه يرضخ لهم من سهم المصالح، فوجهُهُ أن لأربعة أخماس الغنيمة قومًا مُعيَّنين، وللخمس قوم معينون، فأولىٰ ما يخرج منه حق هؤلاء سهم المصالح، وهو خمس الخمس.

فرع

إذا شارط الإمام ذمِّيًّا على القتال بأجرة معلومة، فسبيلُه أن ينقصها عن سهم الراجل، فإن بلَّغها سهم الراجل أو زادها عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّه يعطىٰ الزائد علىٰ الجائز من سهم المصالح [وهو خمس الخمس][1]، ويعطىٰ الباقي من سائر الغنيمة؛ لئلا يكون في ذلك تسوية بين المسلمين والمشركين.

---

(١) ليس في (ص).

والوجه الثاني: أنه يعطي ذلك من الغنيمة، ويجري ذلك مجرىٰ مؤنة الغنيمة، مثل أجرة نقلها، وما أشبهه من الأمور.

فرع

إذا انفرد النساء والصبيان والعبيد، فدخلوا دار الحرب، وغنموا مالًا، فإنَّ الداركي حكىٰ عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: يُحتمل أن يقال يُخمَّس ذلك المال عليهم، ثم ما يبقىٰ يقسم بينهم علىٰ ما يرىٰ الإمام من المفاضلة كما يقسم الرضخ - وهو الصحيح - وقد قيل إنه يرضخ لهم منه، والباقي يرده إلىٰ بيت المال، وقد قيل إنه يقسم بينهم للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (ثُمَّ يَعْرِفُ عَدَدَ الْفِرْسَانِ وَالرَّجَّالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا الْقِتَالَ، فَيَضْرِبُ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلْفَارِسِ سَهْمًا[1])[2].

وهذا كما قال.. إذا أخرج الإمامُ الحقوقَ كلَّها من الغنيمة وبقيتْ حقوقُ الغانمين، فإن الإمام يُحضِر الفِرْسان والرجالةَ، ويقسمها بينهم للراجل سهمًا، وللفارس ثلاثةُ أسهم؛ سهمٌ له وسهمان لفرسه، وبه قال عمر وعلي ﷺ، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور[3].

وقال أبو حنيفة: يقسم للراجل سهمًا، وللفارس سهمين؛ سهمًا له،

(١) في (ق): «للفارس سهمين وللفرس سهمًا»، وهو غلط.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).
(٣) وهو قول ابن أبي ليلىٰ والليث بن سعد كذلك.

وسهمًا لفرسه[١].

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية، فالظاهر يقتضي التسوية بين الغانمين، فوجب أن يسوي بينهم إلا في القدر الذي قام الدليل عليه من التفضيل وهو السهم الواحد.

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن عُمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبيِّ ﷺ أنه أعطىٰ الفارسَ سهمين والراجلَ سهمًا[٢].

ورُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قسم خيبر علىٰ ثمانية عشر سهمًا، وجعل لكلٍّ مائة من أصحابه سهمًا، وكانوا ألفًا وخمسمائة رجل؛ ثلاثمائة منهم فرسان، والباقون رجالة[٣].

وهذا يقتضي أن يكون قسم للفارس سهمين، وللراجل سهمًا؛ لأنه يكون لثلاثمائة فارس لكلِّ واحدٍ سهمان، ستة أسهم من الثمانية عشر، ويبقىٰ ألف ومائتان من الرجالة لكلِّ واحدٍ منهم سهمٌ، فذلك اثنا عشر.

وأيضًا، فإن الفرس حيوان يُسْهم له، فوجب أن لا يزاد علىٰ سهم واحد قياسًا علىٰ الراجل؛ ولأن الفارس هو الذي يباشر الحرب، ويستعمل الآلات، فإذا كان يستحقُّ سهمًا واحدًا فالفرس أولىٰ بأن يستحق هذا المقدار، ولا يزاد عليه[٤].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٧٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤١٨٢) والبيهقي (١٢٨٦٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤١٨٦) بنحوه.

(٤) وكلام أبي جعفر الطحاوي يدل علىٰ هذا، فإنه قال: ومن جهة النظر أن الفرس آلة، فالقياس أن لا يسهم له كسائر الآلات، وأيضًا لو حضر الفرس دون الرجل لم يستحق، ولو حضر الرجل دون الفرس استحق، فلما لم نجاوز بالرجل سهمًا واحدًا فكذلك الفرس... مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٣٩).

قالوا: ولأن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: هذا تفضيلٌ للبهيمة علىٰ الآدمي، وذلك لا سبيل إليه.

ودليلُنا: ما روىٰ عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطىٰ الراجلَ سهمًا والفارسَ ثلاثة أسهم؛ سهمًا له، وسهمين لفرسه[1].

ورُوِي عن عُمر بن الخطاب، وطلحة بن عبيد الله، والزبير بن العوام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أن النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يسهم للفرس سهمين، وللرجل سهمًا[2].

وروت ضُباعة بنت الزُّبير، عن المقداد بن عمرو[3] قال: حضرتُ مع النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر، فأعطاني سهمًا، وسهمين لفرسي[4].

وروَت كريمةُ بنتُ المقداد، عن أبيها قال: حضرتُ مع النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم حنين فأعطاني سهمًا لي، وسهمين لفرسي[5].

وعن الزبير بن العوام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أعطاني رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعة أسهم: سهمًا لي وسهمين لفرسي، وسهمًا لأمي؛ لأنها من ذوي القربىٰ[6].

وهذه نصوصٌ لا يحل لأحد مخالفتها[7].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٦٣، ٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤١٧٢) عنهم جميعًا.

(٣) في (ق): «عمر»، وهو تصحيف.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٧١) والبزار (٢١١٨) والطبراني (٢٠/ ٢٦١ رقم ٦١٤).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤١٧٠).

(٦) أخرجه أحمد (١٤٢٥) والدارقطني (٤١٨٧) والطحاوي (٥٣٨٣).

(٧) هذه العبارة وردت أكثر من مرة وعلىٰ أكثر من لون في كلام الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فالفقه ليس تقليدًا محضًا، وإنما الأصل فيه النصوص من الكتاب والسنة، والله تعالىٰ أعلم، ولكن الغريب في صنيع أبي جعفر الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٣٧ ـ ٤٣٩) فإنه ساق طائفة من الروايات وضعفها، ولم يذكر شيئًا مما أورده المصنف ههنا.

فإن قيل: يحتمل أن يكون أعطاهم سهمًا زائدًا علىٰ سبيل التنفيل.

فالجواب أنَّه نفَّل حضور الفارس وأعطاه[١] ثلاثة أسهم فدلَّ علىٰ أنَّه متعلِّق بالسبب الذي نفل معه، فلا يجوز تعليقه علىٰ سببٍ غيره إلا بدليل.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنَّه سماه سهمًا، والسهمُ اسمٌ للمستحَقِّ دون النفل.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه ذكر سهمين للفرس كما ذكر السهم الواحد للرجل، فلما كان السهمُ المذكورُ للرجل مستحقًّا فكذلك السهمان المذكوران للفرس.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن النبيَّ ﷺ إنما نفَّل في غزاةٍ واحدةٍ للسريَّة التي أسرىٰ إلىٰ نجْدٍ فغنموا إبلًا كثيرة، فنفل كلَّ واحدٍ بعيرًا بعيرًا، ولم يُنقل أنَّه نفل في غير هذه الغزاة.

ومن جهة المعنى: أنَّ تأثير الفرس أكثر من تأثير الفارس؛ لأن الطلب والهرب والإفلات والنجاة يحصلُ عليه، وهو الفاعلُ لذلك، وإنما الفارسُ يصرفه، والتعبُ يلحقه، وإذا كان كذلك وجب أن يكون حظه من الغنيمة أكثر من حظ الفارس، ألا ترىٰ أنَّ حظ الفارس أكثر من حظ الراجل، وحظ المقاتل أكثر من الرضخ لمن لا يقاتل، والقاتل ينفرد بالسلب[٢] دون غيره، وكلُّ ذلك يدل علىٰ صحة ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنَّه لا دليل لهم فيها؛ لأنَّا أجمعنا علىٰ تفضيل الفارس علىٰ الراجل، وإنما اختلفنا في مقدار التفضيل، فلم يكن لهم في الآية دليل.

وأما الجوابُ عن حديث عبد الله بن عُمر العُمري، فهو أنَّ راوي خبَرِنا

---

(١) في (ص)، (ق): «وإعطاؤه».

(٢) في (ص)، (ق): «السبب»، وهو تصحيف.

عبيد الله بن عمر، وهو أثبت من أخيه[١]، وخبرُنا أيضًا أكثر رواة، وهو أيضًا أزيد، فكان الأخذ به أولىٰ لهذه الأمور، ثم إنَّا نحمل خبرهم علىٰ بيان السهمين المستحقَّين لأجل الفرس دون سهم صاحبه الراتب، والسهمين الزائدين لأجل الفرس فيكون في ذلك جمع بين الخبرين.

فإن قالوا: روينا سهمًا له، وسهمًا لفرسه.

قلنا: هذه الزيادة غير معروفة، فإن ثبتت كان معناها: حق للفارس وحق لفرسه، دون بيان المقدار، وهذا كما يقال للابن والبنت حق في هذا الميراث، ثم يكون حق الابن مثلَي حق البنت، ثم نقول: خبرنا كان في غزاة حُنين وهي آخرُ مغازي النبي ﷺ فإذا لم يكن من تَرْك أحد الخبرين بُدٌّ فالمتقدِّم بالترك أولىٰ.

وأما الجوابُ عن استدلالهم بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قسم خيبر علىٰ ثمانية عشر سهمًا وكانوا[٢] ألفًا وخمسمائة، (فإنَّ ابن خزيمة قال)[٣]: هذا ليس بصحيح، والصحيحُ أنهم كانوا ألفًا وأربعمائة، فيكون الحسابُ علىٰ ما قلناه، وهو أنَّ للرجالة اثني عشر سهمًا، وللفرسان ستة أسهم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الرجل، فهو أنَّ الفرس عندنا لا يستحق شيئًا، وإنما يستحق الفارسُ الأسهم الثلاثة.

فإن قالوا: حيوانٌ يُسْهَمُ للفارس بسببه، لم يجدوا للقياس أصلًا؛ لأن

---

(١) يعني أن عبيد الله (بالتصغير) أحفظ وأتقن من أخيه عبد الله (بالتكبير) قال البيهقي رحمه الله في السنن (١٢٨٦٨): وليس يشك أحد من أهل العلم في تقدمة عبيد الله بن عمر علىٰ أخيه في الحفظ.

(٢) في (ص)، (ق): «وكنا»، وهو تصحيف.

(٣) في (ق): «قال ابن خزيمة».

الفارس والراجل يستحقان، ولا يستحق بسببهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن في ذلك تفضيلًا للبهيمة علىٰ الآدمي، فهو أنَّ ما قالوه تسوية البهيمة بالآدمي، فإن جازت التسوية جاز التفضيل، مع أن أبا حنيفة أوَّل مَن فضَّل البهيمة علىٰ الآدمي، فإنه قال: إذا قتل عبدًا لم يبلغ بقيمته دية الحر، ولو قتل فرسًا وجبت قيمته بالغة ما بلغت، ففضَّل البهيمة علىٰ الآدمي، **وإذا ثبت هذا**، صحَّ ما قلناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

كلُّ ما يقعُ عليه اسم الفرس يجب أن يُسْهَمُ له[1]، **سواء كان من العِتَاق وهو الكريم الطرفين**، أو يكون هجينًا وهو الكريم الأب اللئيم الأم، أو يكون مُقْرِفًا وهو الكريم الأم اللئيم الأب، أو يكون بِرْذَوْنًا وهو اللئيم الطرفين.

وقال الأوزاعي: لا يُسهم للبرذون[2]، وقال أحمد بن حنبل: يسهم له سهمًا واحدًا.

واحتجَّ مَن نصرهم بأن البِرْذَوْن كَوْدن[3] بطيء، لا يحصل عليه الطلب والهرب، والكر والفر، والنجاة والإفلات، فيجب أن لا يكون حكمُه حكمَ العربي.

ودليلُنا ما رُوي أن النبيَّ ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم؛ سهمًا له، وسهمَيْن لفرسه[4]، وهذا الاسمُ يقع علىٰ العتاق والبراذين، ورُوِي أنَّه ﷺ

---

(١) وهو قول الحنفية والثوري ومالك.

(٢) قال الأوزاعي: كان أئمة المسلمين فيما سلف لا يسهمون للبراذين حتىٰ هاجت الفتنة بعد قتل الوليد بن يزيد... مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٤٠).

(٣) الكودن: السمين العبل، ويقال للفيل البغل كودن، والبرذون كذلك، وهو الغليظ اللحم المحبوك الخلق.. جمهرة اللغة (٢/ ٦٨٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٨٦٣، ٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢).

قال: «**الخيلُ معقودٌ بنواصيها الخيرُ إلى يوم القيامة؛ الأجرُ والمغنمُ**»[١] وهذا اسم للجميع.

ونقول للأوزاعي: لأنه فرسٌ فوجب أن يسهم له قياسًا علىٰ العتاق، ونقول لأحمد: لأنه فرس له سهم[٢]، فوجب أن يسهم له سهمين كاملين قياسًا علىٰ العتاق.

وأما قولُهم إن البرذون كَوْدن، فلعمري إنَّه أبطأ، ولكنَّه أقوىٰ، والعتق أجرىٰ، فتكون زيادة القوة بإزاء السرعة، ولهذا يحرك البِرذَوْن فراسخ كثيرة فلا تؤثِّر فيه.

فأمَّا غير الخيل من البغال، والحمير، والإبل، والفِيَلة، والزرافة فلا يُسْهَمُ له؛ لأنَّ اسم الخيل والفرس لا يقع علىٰ شيء منها، ولأنَّه لا يلقىٰ العدو عليها، ولا يحصل منها الكَرُّ والفَرُّ والطَّلَبُ والهَربُ والنجاةُ والإفلاتُ، فلم يكن لها مدخل في السهم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ [قال الشافِعِيُّ ﵁][٣]: (وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُعْطَ إلَّا لِوَاحِدٍ)[٤].

وهذا كما قال.. لا يسهم لأكثر من فرس، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وقال الأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، وأحمد: يسهم لفرسين[٥].

(١) أخرجه مسلم (١٨٧٢).
(٢) ليس في (ص)، (ق).
(٣) ليس في (ص).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٤٩).
(٥) الأوسط (٦/ ١٦١).

واحتج من نصرهم بما رُوِي عن مكحول عن الزبير ﵁ قال: أعطاني النبي ﷺ بخَيْبَرَ(١) خمسة أسهم، سهمًا لي، وأربعة أسهم لفرسَيَّ(٢).

قالوا: ولأنَّ الحاجة تدعو إلىٰ فرسين في الغالب، فإنَّ الواحد يتعب وينقطع، فإذا انتقل من فرس إلىٰ فرس دام القتال وكانت مئونته أكثر، فوجب أن يكون حقه في الغنيمة أوفر.

ودليلُنا: ما روىٰ نافع عن ابن عمر أن الزبير ﵁ حضر بفرسين، فلم يسهم النبي ﷺ إلا لواحد(٣)، ورُوي أن النبيَّ ﷺ حضر خَيْبَرَ(٤) ومعه ثلاثة أفراس: السَّكَب، والظَّرِب، والمُرْتَجز، ولم يأخذ السهم إلا لواحد(٥)، ولأنه ولأنه زيادة علىٰ قدر كفاية الفارس، فوجب أن لا يسهم له كالثالث والرابع، ولأنه لا يلقىٰ العدو إلا علىٰ واحد، فلا يستحق السهم إلا واحد.

وأما الجوابُ عن حديث الزبير، فهو أنَّه مرسَل؛ لأنَّ مكحولًا لم يلقَ الزبير(٦)، وقد روينا عن الزبير متَّصلًا خلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الواحد يتعب وينقطع، فهو أنَّ هذا المعنىٰ موجود في الثالث والرابع.

---

(١) في (ص)، (ق): «بحنين» وهو تحريف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٢٤).

(٣) أخرجه ابن المنذر (٦١٥٢) وذكره البيهقي في السنن (١٢٨٨٦).

(٤) في (ص)، (ق): «حنينًا» وهو تحريف.

(٥) ذكره البيهقي في السنن الكبرىٰ (٩/ ٩٠).

(٦) قال الشافعي ﵀: حديث مكحول عن النبيِّ ﷺ مرسل، أن الزبير حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم؛ سهمًا له، وأربعة أسهم لفرسيه، قال: ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين وأخذ خمسة أسهم، كان ولده أعرف بحديثه وأحرص علىٰ ما فيه زيادته من غيرهم إن شاء الله تعالىٰ.. السنن الكبرىٰ (٦/ ٥٣٤)، ومعرفة السنن والآثار (١٣٠٥٥).

وقولهم إن مئونته أكثر، فهو أن المؤنة في ذلك لا تعتبر؛ لأنها لو كان معه بُخْتٌ وبغالٌ لم يسهم لها؛ علىٰ أن ذلك يبطل بما زاد علىٰ الثاني.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يُسْهِمُ لِرَاكِبِ دَابَّةٍ غَيْرِ دَابَّةِ الْخَيْلِ)[١].

وهذا كما قال.. لا يسهم للإبل والبغال والحمير وغيرها مما عدا الخيل، وبه قال الفقهاء كلهم، وحُكِي عن الحسن البصري أنه قال: يسهم للإبل.

واحتجَّ مَن نصره: بقوله تعالىٰ: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ والركابُ الإبلُ، وأيضًا، قول النبي ﷺ: «لا سَبَقَ إلا في نصل أو حافر أو خف»[٢] فسوَّىٰ بين الخف والحافر في المسابقة، فدلَّ علىٰ أنَّ حكمهما واحد، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه، فوجب أن يسهم له قياسًا علىٰ الخيل.

ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾ فخصَّ الخيلَ بذلك، وقولُ النبي ﷺ: «الخيل معقود في نواصيها الخيرُ إلى يوم القيامة: الأجرُ والمغنمُ»[٣] وقولُه ﷺ: «للفارس ثلاثةُ أسهُم»[٤] وهذا الاسم مشتقٌّ من الفرس كما يُقال تامِرٌ لمن يبيع التمر، فدلَّ علىٰ أن غير الفارس لا يستحقه، ولأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يحضرون الوقعة علىٰ البُخت[٥] ويقاتلون عليها، فما نقل أن النبيَّ ﷺ أسهم لراكب بُخْتي[٦].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤) والترمذي (١٧٠٠) عن أبي هريرة .

(٣) أخرجه مسلم (١٨٧٢) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٨٦٣، ٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢).

(٥) في (ص)، (ق): «النجب» والبخت نوع معروف من الإبل، ويقال بخاتي.

(٦) في (ص)، (ق): «نجيب»!

وأيضًا، فإن البعير ذو خفٍّ فلا يسهم له قياسًا علىٰ الفيل، وأيضًا، فإن الخيل تختصُّ بمعنًىٰ لا يشاركها فيه سائر الدواب، وهو ما يحصل منها من الكرِّ والفرِّ والطلبِ والهربِ والنجاةِ والإفلاتِ، فلذلك استحقت السهم.

فأما الجوابُ عن استدلالهم بالآية، فهو أن الجمع بينهما في الذِّكر لا يدل علىٰ اجتماعهما في الحُكم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «لا سبق إلا في نصل، أو حافر، أو خف» فهكذا الجوابُ عنه، ثم نقول: ليس إذا جاز السبق عليه وجب أن يسهم له، كالنصل المذكور في الخبر، لا يسهم له وقد جُوز السبق فيه.

وكذلك البغالُ والحميرُ تجوزُ المسابقة عليها علىٰ أحد الوجهين، ولا يسهم لها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ، فَلَا يُدْخِلُ إِلَّا شَدِيدًا، وَلَا يُدْخِلُ حَطِمًا، وَلَا قَحْمًا ضَعِيفًا، وَلَا ضَرَعًا)(١). قَالَ الْمُزَنِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الْقَحْمُ الْكَبِيرُ وَالضَّرَعُ الصَّغِيرُ، وَلَا أَعْجَفَ رَازِحًا، وَإِنْ أُغْفِلَ فَدَخَلَ رَجُلٌ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ لَا يُسْهِمُ لَهُ)(٢).

وهذا كما قال.. من سبيل الإمام أن يتعرف الخيلَ التي تدخل دار الحرب، فما كان منها شديدًا يتأتَّىٰ القتالُ عليه أذن فيه، وما لا يتأتَّىٰ القتالُ عليه فيمنع مِن أن يُدخله، مثل أن يكون حطِمًا وهو المنكسر الذي جُبِرَ علىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

فسادٍ، وقال الأزهري: هو الذي تحطَّم هُزالًا[١]، والقحْمُ[٢] هو المُسِنُّ الذي ضعف لِكبَر، والضَّرَع[٣]: الصغير الذي لا يتأتىٰ عليه القتال، والأعجَفُ: المهزول، والرازِحُ[٤]: أن يكون قد ذهب مخُّ عظامه من الهُزَال[٥].

فإن أُغْفِل الإمام فدخل رجل علىٰ واحدة من هذه الدواب، فقد قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قد قيل: يسهم لها، وقيل: لا يسهم.

واختلف أصْحابُنا في ذلك، فمنهم من قال فيه قولان[٦]، وقال أبو إسحاق المروزي: هو علىٰ اختلاف حالَيْن؛ فإن كان فيه بقيةٌ يمكنُ القتال عليه، ويحصلُ الطلبُ والهربُ عليه - وإن كان ذلك قليلًا - أسهم له؛ لأن الخيل تتفاوت في القتال وتتباين، فإذا كان فيه آلة للقتال أسهم له، وإن لم يكن فيه مُنَّةٌ للقتال بوجهٍ لم يسهم له، وهذا أصحُّ القولين.

ومَن قال في ذلك قولان، فوجه القول بأنَّه يسهم له أنَّه من جنس الخيل، فالضعف لا يمنعُ الاستحقاقَ كالشيخ إذا حضر الوقعة، ووجه القول أنَّه لا يسهم له أنَّه لا يُغني غناء الخيل، فأشبه البغال والحمير، وأمَّا الشيخ فإنَّه يستحق؛ لأن فيه التدبير والنصرة بدعائه؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «**إنما تُنصرون بضعفائكم**»[٧]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٨٩).

(٢) بإسكان الحاء المهملة.

(٣) بفتح الضاد والراء.

(٤) بالراء المهملة، وبكسر الزاي المعجمة.

(٥) ضبط النووي رَحِمَهُ اللَّهُ هذه الألفاظ كلها في الروضة (٦/ ٣٨٤) وقال: ضبطتُ هذه الألفاظ؛ لأنها في كلام الشافعي وكتب الأصحاب، ورأيتُ من صحَّفها فأردتُ السلامة.

(٦) وهو قول أبي علي بن خيران.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٥٩٤) عن أبي الدرداء، وله أصل في صحيح البخاري (٢٨٩٦) عن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

• فَصْلٌ •

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الأم»[(١)]: وإذا حاصر المسلمون قومًا من المشركين في حصن، فلا يقاتلون إلا رجالة[(٢)]، أو في البحر ومع بعضهم أفراس، أسهم لهم بسهم الفارس؛ لأنه لو احتاج إلىٰ الدابة لأمكنه الركوب، فوجب أن يسهم له، وليست العلة أن يقاتل عليه، ولأنهم ربما خرجوا إلىٰ الشط، فاحتاجوا إلىٰ الدواب.

فرع

إذا استعار دابةً، أو استأجرها فغزا عليها أسهم له سهم الفارس؛ لأن المنفعة له.

فرع

إذا غصب صاحبها عليها، هل يسهم له؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يُسهم له سهم الفارس؛ لأنه حضر القتال فارسًا، والثاني: لا يُسهم له؛ لأنَّه لا يستحق منفعة الفرس، وصاحبه المستحق له لم يحضر، فلم يكن له سهم، كالفرس إذا غاب صاحبه وحضر القتال، ومِن أصحابِنا مَن قال: فيه وجهان، أحدهما: يسهم للغاصب، والثاني: للمغصوب منه، وإن لم يحضر بناءً علىٰ القولين في ربح المغصوب؛ أحدهما: للغاصب، والثاني: أنَّه للمغصوب منه.

فرع

إذا دخل دار الحرب فارسًا ثم غار فرسه، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكون ذلك قبل تقضي الحرب، فلا يستحق سهم الفارس، أو بعد تقضِّي

---

(١) الأم (٤/ ١٥٣).

(٢) جاء في الأم: «فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة».

الحرب وحيازة الغنيمة، فيستحق السهم، أو بعد تقضِّي الحرب وقبل حيازة الغنيمة، فعلىٰ قولين بناءً علىٰ أن ملك الغنيمة يتعلَّق بتقضِّي الحرب، [أو به][(١)]، أو بحيازة الغنيمة؟ وفي ذلك قولان، والصحيح أنه يتعلق بتقضِّي الحرب، وهو انهزامُ المشركين، وكذلك إذا وَهَبَ فرسَه، أو باعه، وكذلك إذا هرب هو بنفسه، أو مات، أو ارتدَّ؛ فهو علىٰ هذه الأحوال الثلاث.

فرع

إذا قال: «تركتُ حقي من الغنيمة قبل القسمة»، (فإنه يسقط حقه)[(٢)] منها، ولا يختلفُ أصحابُنا في ذلك؛ لأن ملكه غير مستقر عليه، [وإنما ملك أن يتملَّك][(٣)] فهو كما يقول: «تركتُ حقِّي من الشفعة»، فيسقط، وأمَّا إذا قال: «وهبتُ حقِّي للغانمين»، فاختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا فرق بينهما؛ لأنَّ إسقاط الحقوق بلفظ الترك والإبراء والهبة واحد، وقال أبو علي بن أبي هريرة: إنْ قصد إسقاط حقه صح، وإن قصد تمليكَهم وهبةَ حقِّه لهم؛ فلا يجوز؛ لأن هبةَ المجهول وهبةَ ما لم يستقر ملكه عليه غير صحيح، والأولُ أصح؛ لأن معناه إسقاط الحق.

فرع

إذا باع حقَّه من الغنيمة؛ فإن كان مجهولًا لم يصح، وإن كان معلومًا وذلك بعد القسمة صحَّ، وإن كان قبل القسمة وقد اختار تملُّكه صحَّ البيع، وإن لم يختر تملُّكه، فإن أبا إسحاق المروزي قال: يجوز بيعه؛ لأنَّ ملكه بتقضِّي الحرب، وقال غيره: لا يجوز؛ لأن مِلكه لم يستقر عليه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فإن حقه يسقط».

(٣) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِسًا إِذَا دَخَلَ بِلَادَ الْعَدُوِّ، ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ، أَوْ كَانَ فَارِسًا بَعْدَ انْقِطَاعِ الْحَرْبِ وَجَمْعِ الْغَنِيمَةِ، فَلَا يُضْرَبُ لَهُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا دخل الرجلُ دارَ الحرب فارسًا، ثم مات فرسه، فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، فإنَّه يستحق سهم [الراجل، وإن كان بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة فإنَّه يستحق سهم](٢) الفارس، وإن كان بعد تقضِّي الحرب وقبل جمع الغنيمة، ففيه قولان علىٰ ما بيناه.

وقال أبو حنيفة: إذا مات فرسُه بعد دخول دار الحرب، فإنَّه يأخذ سهم الفارس، وإن لم يحضر الوقعة بفرسه.

وإذا باع فرسه أو وهبه فعنه روايتان؛ إحداهما: يستحق سهم الفارس، والثانية: يستحق سهم الراجل.

وإذا دخل دار الحرب راجلًا، ثم اشترىٰ فرسًا فحضر به الوقعة، فعنه روايتان؛ إحداهما: يأخذ سهم الراجل اعتبارًا بدخول دار الحرب، والثانية: يأخذ سهم الفارس.

واحتج مَن نصره في أنَّه يأخذ سهم الفارس إذا مات فرسه بعد دخول دار الحرب بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ فاعتبر الإرهاب، وقد حصل منه الإرهاب لما دخل دار الحرب فارسًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) ليس في (ق).

وأيضًا، قوله ﷺ: «**للفارس سهمان**» وهذا كان فارسًا، ولأنه دخل دار الحرب بنيَّة القتال فارسًا، فوجب أن يكون له سهم الفارس قياسًا عليه إذا مات فرسُه بعد إحراز الغنيمة، ولأنه لا يخلو من أن يستحق السهمَ بالقتال علىٰ الفرس أو بتقضي الحرب أو بدخوله دار الحرب؛ بطل أن يستحق السهم بالقتال؛ لأنه لو لم يقاتل أو قاتل راجلًا استحق السهم، وبطل أن يكون بتقضِّي الحرب؛ لأنهم لو اجتمعوا أو تصافوا [ثم انهزموا](١) من غير قتال لاستحقَّ سهم الفارس، وليس هاهنا تقضِّي القتال، فإذا بطل هذان القسمان صحَّ ما ذكرناه، وأنَّ الاستحقاق يتعلَّق بدخول دار الحرب فارسًا.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية وهي تقتضي التسوية بين الغانمين، وأن لا يفضل بعضهم علىٰ بعض إلا في موضع قام عليه الدليل.

وأيضًا، فإنَّه حيوان يُسهم له، فإذا مات قبل تقضِّي الحرب لم يستحق شيئًا قياسًا علىٰ الفارس إذا مات، ولأن كلَّ حالةٍ لو مات الفارسُ لم يستحق شيئًا، فإذا مات فرسُه لم يستحق قياسًا عليه إذا مات قبل دخول دار الحرب، ولأن الفارس أقوىٰ حكمًا من الفرس؛ لأنه هو المستحق، والفرسُ يستحق بسببه، يدل علىٰ ذلك أنَّ الفارس لو حضر بنفسه من غير فرس استحقَّ السهم، ولو حضر الفرس من غير فارس لم يستحق شيئًا، فعُلم أنَّ الفارس أقوىٰ حُكمًا من الفرس، وإذا كان موتُ الفارس في هذه الحالة يمنع الاستحقاقَ فموتُ الفرس بذلك أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ فهو أنه ليس فيه أن استحقاقَ السهم يتعلَّقُ بالإرهاب، وعلىٰ أنَّ الإرهابَ يحصلُ

(١) ليس في (ق).

بحضور الوقعة فارسًا لا بدخول دار الحرب، فبطل ما قالوه، وأما بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة فالمعنىٰ فيه أنَّه شهد الوقعة إلىٰ آخرها، وليس كذلك هاهنا، فإنه لم يشهد الوقعة فلم يستحق.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «للفارس سهمان» فهو أنَّ هذا ليس بفارس؛ لأنه شهد الوقعة راجلًا، فوجب أن يستحق سهم الراجل.

وأما التقسيمُ الذي ذكروه، فإنَّ عندنا الاعتبار بأن يشهد الوقعة إلىٰ أن تنقضي فارسًا، فيكون وقتَ استحقاق الغنيمة وهو وقتُ الانهزام وإحراز الغنيمة فارسًا وهذا القسم لم يذكروه.

واستدلالُهم بانهزام المشركين من غير قتال، الجوابُ عنه: أنَّ انهزامهم بعد أن تصافُّوا بمنزلة الالتقاء والقتال؛ لأنَّهم لم ينهزموا إلا خوفًا منهم وعجزًا عنهم، **وإذا ثبت هذا**، صحَّ ما قلناه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الْجِهَادَ، فَمَرِضَ وَلَمْ يُقَاتِلْ، أَسْهَمَ لَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا حضر المسلمُ الوقعةَ استحق السهم وإن لم يقاتل، والأصلُ في ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الغنيمةُ لمن حَضَرَ الوقعةَ**»[٢]، ولأنه حضر الوقعةَ وهو مِن أهل الجهاد، فوجب أن يستحق السهم كما لو قاتل.

فأما إذا مرض، فلا يخلو من أن يكون مأيوسًا منه، أو غير مأيوس منه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) كذا ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والصحيح أنه موقوف، كما سبق (ص ٢٨٣).

مثل: الحمىٰ، والصداع، ووجع الأسنان، ونحو ذلك، فإنَّه يستحق السهم؛ لأن الإنسان لا يخلو من ذلك، ولأن أحكامه أحكام الأصحاء في جميع أحكامه، فكذلك في الغنيمة.

وإن كان مأيوسًا منه، فلا يخلو من أن يكون المرضُ سماويًّا، أو حربيًّا مثل جراحة أو قطع، فإن كان سماويًّا فلا يخلو من ثلاثة أحوالٍ؛ إما أن يكون لحِقَه قبل تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، أو بعد تقضي الحرب وإحراز الغنيمة، أو بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة.

فإن كان ذلك قبل تقضي الحرب وإحراز الغنيمة وبقي إلىٰ أن انقضت الحرب وأحرزت الغنيمة [فلا سهم له.

وإن كان ذلك بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة][1] فله السهم؛ لأنَّه لو مات في هذه الحالة لاستحق السهم، فإذا مرض كان أولىٰ بذلك.

وإن كان بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة، ففيه قولان بناءً علىٰ القولين في ملك الغنيمة، هل يتعلَّق بتقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، أو بتقضِّي الحرب وحده.

وإن كان المرض حربيًّا فكل موضع قلنا في السماوي إنَّ له السهم ففي الحربي أولىٰ، وكل موضع قلنا لا سهم له، ففي الحربي قولان:

أحدهما: يُسهم له؛ لأن الحرب لا تخلو من الجراح والأمراض كما قالت الخنساء[2]:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الخنساء هي تماضر بنت عمرو بن الشريد، والبيت من قصيدة لها تبكي قومها، وفيها تقول:

تعرفني الدهر نهشًا وحزًّا ... وأوجعني الدهر قرعًا وغمزًا

وأفنىٰ رجالي فبادوا معًا ... فأصبح قلبي بهم مستفزًّا

ومَن ظنَّ ممن يُلاقي الحروب بأن لا يُصاب فقد ظنَّ عجزا

والقول الثاني: لا يستحقُّ السهم؛ لأنه خرج عن القتال بمعنًىٰ مأيوس منه فأشبه السماوي.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال الشافِعِيُّ** رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ أَجِيرٌ يُرِيدُ الْجِهَادَ، فَقَدْ قِيلَ يُسْهَمُ لَهُ، وَقِيلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهِمَ لَهُ وَتُطْرَحَ الْإِجَارَةُ، وَلَا يُسْهَمُ لَهُ)[(١)].

وهذا كما قال.. الأجيرُ ضربان:

ضرب استؤجر ليخيط ثوبًا، أو يبني حائطًا، وما أشبه ذلك، فهذا إذا حضر الوقعة استحق السهم؛ لأنَّ العمل مستحق في ذمَّتِه، ووجوب الحق في الذمة لا يمنع من استحقاق السهم، كما إذا حضر الوقعة، وفي ذمته دين.

والضرب الثاني: يُستأجَر مدَّة معلومة للخدمة، أو لحفظ الدابة، أو الرحل، وما أشبه ذلك، ففيه ثلاثة أقاويل، أحدها: لا يسهم له، وإنما يرضخ له، وهو مذهب الأوزاعي، والقول الثاني: يُسهم له من الأجرة، وهو مذهب مالك، والقول الثالث: يُخيَّر بين أن يدع السهم ويأخذ الأجرة، أو يأخذ السهم ويدع الأجرة، ولا نقول إنه يفسخ الإجارة؛ لأنَّ الإجارة عقد لازم، ومعنىٰ قول الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (وتطرح الإجارة) يريد الأجرة.

فإذا قلنا يرضخ له مع الأجرة، فوجهُهُ أنَّه مستحق المنفعة، فأشبه العبيد، وإذا قلنا إنه يسهم له -وهو الصحيح- فوجهُهُ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغنيمةُ لمن شهد الوقعةَ**»[(٢)] من غير تخصيص.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) كذا ذكره المصنف رَحِمَهُ اللهُ، والصحيح أنه موقوف كما سبق (ص ٢٨٤).

وأيضًا، فإنَّه حضر القتال وهو مِن أهل الجهاد، فوجب أن يسهم له قياسًا علىٰ غير الأجير، وأيضًا، فإنَّ الأجير يستحق بالتمكُّن فيمتنع اجتماعهما معًا، وأيضًا، فإنَّ الأجير إذا حجَّ مع مستأجره استحقَّ عليه الأجرة بتمكينه من منافع نفسه، وأجزأته حجته؛ لأنه لم يمنعه من التمكن، ولا التمكين من المنافع كان منافيًا للحج، فكذلك هاهنا.

وإذا قلنا إنه مخيَّر بين ترك أحدهما وأخذ الآخر، فوجهُهُ أنه يستحق الأمرين جميعًا بمعنىٰ واحد، وهو تلف منفعته، ولا يجوز أن يكون له عِوَضَان، فخيَّرناه فيه، فنقول: انظر في أي الأمرين[1] أتلفت منفعتك فَخُذْه، واطرَح الآخر، فإن قلنا بهذا فإنَّما نُخيِّره في الأجرة التي تُقابِل مُدَّة القتال دون ما قبلها.

والتخييرُ يجوزُ قبل القتال وبعده، فنقول قبل القتال: إن أردتَ الجهاد فاطرح الأجرة، وإن أردتَ الأجرة فاطرح السهم.

وإن كان بعد القتال، فنقول له: ايش الذي قصدتَ؟ فإن كان قصدك الجهاد أُسهم لك، وإن كان قصدك الأجرة عن خدمتك أُعطيتها.

وهذا القولُ الذي يقول إنَّه يُخيَّر بين طرح الأجرة أو السهم، فلا يجوز أن يُحمل علىٰ طرح عقد الإجارة، فإنَّ الإجارة لازمة لا يمكن فسْخُها.

وهذا الظاهر من كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه قال: «تُطرح الإجارة» ولم يقل: يطرح الأجرة، فإن حملوه علىٰ أنَّه أراد به الأجرة لم يكن لطرح الأجرة معنًىٰ، فإنَّه سواء أخذ من الأجنبي أجرته أو لم يأخذها لا فائدة له في ذلك، فلم يكن لهذا التخيير معنًىٰ.

والترتيبُ الصحيحُ في ذلك ما ذكره أبو علي الطبري في «الإفصاح» فقال:

---

(١) في (ق): «في أي الأمرين شئت»!

لا يخلو الأجير من أحد أمرين:

إما أن يكون أجيرًا عامًّا استأجره الإمام من سهم الصدقات - ويجوزُ للإمام أن يستأجر مِن سهم سبيل الله مَن يخدم الغزاة، ويسقيهم، ويحفظُ دوابهم وأسلحتهم - فإن ذلك مما يتعلق بمصالح الغزو، فإذا كان الأجير علىٰ هذا الوصف خُيِّر بين أن يأخذ سهم الصدقات، ويترك سهم الغنيمة حتىٰ يتوفر علىٰ أهل الخمس والغانمين، وبين أن يأخذ سهم الغنيمة ويترك سهم الصدقات حتىٰ يتوفَّر علىٰ الغزاة.

وإن كان هذا الأجير خاصًّا لواحد من الغانمين استأجره ليخدمه فحضر الوقعة، ففيه قولان؛ أحدهما: له السهم والأجرة، والثاني: الرضخُ والأجرة، ولا يجيءُ فيه التخييرُ بين السهم والأجرة؛ لما بيناه من أنه لا فائدة في أن نأمره هاهنا بطرح الأجرة، والله أعلم بغيبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ أَفْلَتَ إِلَيْهِمْ أَسِيرٌ قَبْلَ تَحَرُّزِ الْغَنِيمَةِ، فَقَدْ قِيلَ يُسْهَمُ لَهُ، وَقِيلَ لَا يُسْهَمُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ فَيُقَاتِلَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أفلت أسيرٌ مسلمٌ من أيدي المشركين، فلا يخلو من أن يكون ذلك بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، أو قبل تقضِّي الحرب وقبل إحراز الغنيمة، أو بعد تقضِّي الحرب وقبل إحراز الغنيمة.

فإن كان بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، فلا سهم له كما لو لحق في هذا الوقت مددٌ لم يشاركوا العسكر في الغنيمة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

وإن كان قبل تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة، فإن قاتل استحقَّ السهمَ قولًا واحدًا، وإن لم يقاتِلْ فعلىٰ قولين؛ أحدهما: يستحقُّ السهم -وهو الصحيح- والثاني: لا يستحقُّه، وبه قال أبو حنيفة.

واستدل من نصره بأنه حضر لغير القتال، فلا يستحقُّ السهم، ولأن القتال إنما يكون لتخليصه، فإذا تخلَّص من الأسر فقد حصل ما أراده، فلم يستحقَّ السهم.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**الغنيمة لمن حضر الوقعة**»[١]، ولأن كل من استحق السهمَ إذا قاتل استحقه إذا لم يقاتِلْ قياسًا علىٰ غير الأسير، ولأنه من أهل فرض الجهاد حضر الوقعة إلىٰ إحراز الغنيمة، فوجب أن يستحقَّ السهمَ قياسًا عليه إذا قاتل، ولأن اعتبار القتال لا تأثير له؛ لأن السهم يُستحَقُّ بالحضور لا بالقتال.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حضر لغير القتال، فإنما جاء إلىٰ المسلمين تخليصًا لنفسه، ثم ثبت معهم مريدًا للقتال فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المراد تخليصه وقد حصل، فهو أنَّه منتقض به إذا قاتل، وأمَّا إذا جاء بعد تقضِّي القتال وقبل إحراز الغنيمة، فهو مبني علىٰ القولين في ملك الغنيمة، هل يتعلق بتقضِّي الحرب وحده، أو به وبإحراز الغنيمة، فإذا قلنا إنه يتعلق بتقضِّي القتال -وهو الصحيح- فلا يستحقُّ السهم، وإذا قلنا إنه تعلق بالأمرين جميعًا، فحكمه حُكْمُ ما لو حضر قبل تقضِّي الحرب.

---

(١) كذا ذكره المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، والصحيح أنه موقوف كما سبق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَخَلَ تُجَّارٌ، فَقَاتَلُوا، لَمْ أَرَ بَأْسًا بِأَنْ يُسْهَمَ لَهُمْ، وَقِيلَ لَا يُسْهَمُ لَهُمْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا دخل تجارٌ دارَ الحرب مع العسكر من البزَّازين والخبَّازين وغيرهم، وحضروا الوقعة، ففيه قولان؛ **أحدهما**: يُسهم لهم، **والثاني**: لا يُسهم لهم، ولكن يُرضخ لهم.

فإذا قلنا يُسهم لهم، فوجهُهُ قوله ﷺ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»[2]، [ولأنه من أهل القتال حضر الوقعة][3]، فوجب أن يسهم له قياسًا علىٰ غير التجار.

وإذا قلنا لا يُسهم لهم، فوجهُهُ ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى**»[4] الحديث، [ولأنه حضر تاجرًا فوجب أن لا يكون له حقٌّ في الغنيمة][5]، ولأنه لم يحضر القتال فلا يسهم له.

إذا تقرر هذان القولان، فقد اختلف أصْحابُنا في موضعهما؛ فمنهم من قال إذا لم يقاتلوا علىٰ قولين، وإذا قاتلوا فلهم السهمُ قولًا واحدًا، ومنهم من قال القولان فيهم، سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) كذا ذكره المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، والصحيح أنه موقوف وقد سبق.

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَاءَهُمْ مَدَدٌ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ فَحَضَرُوا مِنْهَا شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ شَرَكُوهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا لحق مددٌ بالعسكر، فلا يخلو أن يكون بعد تقضِّي القتال وإحراز الغنيمة فلا يشاركونهم، أو يكون بعد تقضِّي القتال وقبل إحراز الغنيمة، فعلىٰ القولين، والصحيحُ أنهم لا يشاركونهم؛ لأن الشافعي اعتبر تقضِّي القتال ولم يعتبر جمع الغنيمة.

إذا ثبت هذا، فإنَّ مذهب أبي حنيفة أنَّ المدد إذا لحق بهم في دار الحرب ولم يكن الإمام قَسَمَ الغنيمة، فإنهم يشاركونهم فيها.

واحتج من نصره بما رُوي أن النبيَّ ﷺ لما هزم المشركين يوم حُنَيْن، بعث سريَّة إلىٰ أوطاس وأمَّر عليها عبد الله بن عامر[٢]، فغنموا غنائم كثيرة، وكان أكثر العسكر معه بحُنَيْن، فأشرك رسولُ الله ﷺ بينهم[٣].

وأيضًا، فإنهم اجتمعوا علىٰ الغنيمة في دار الحرب، فوجب أن يشتركوا فيها قياسًا علىٰ الغانمين، ولأن الغنيمة إنما أخذوها بالمدد، فإنه لولا المددُ لكان المشركون يكرُّون عليهم فيسترجعونها منهم.

قالوا: ولأنَّا نبني هذه المسألة علىٰ أنَّ المسلمين لا يملكون الغنيمة في دار الحرب، يدل علىٰ ذلك شيئان؛ **أحدهما**: أنَّه لا يجوز لواحد منهم أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) كذا في (ص)، (ق)، وهو خطأ ظاهر، فلعله من النساخ أو من المصنف، وصوابه: «عبيد الله ابن سليم»، وهو أبو عامر الأشعري، وقد رُمي في ركبته، واستشهد، ودعا له النبي ﷺ فقال: «اللهم اغفر لُعبيد أبي عامر».

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٢٣) ومسلم (٢٤٩٨).

يبيع نصيبه من الغنيمة، وإن باعه كان البيع باطلًا، **والثاني**: أن المسلمين إذا غلبوهم علىٰ أرضهم ثم كرَّ المشركون عليهم فغلبوهم عليها، ثم جاء عسكر آخر من المسلمين، فانتزعوها من أيديهم ونَحَّوْهم عنها، وجب أن لا يملكوها، فلمَّا أجمعنا علىٰ أن العسكر الثاني يملكونها دلَّ علىٰ صحة ما ذكرناه.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ فدلَّ علىٰ أن غير الغانمين لا حقَّ له.

فإن قيل: هؤلاء غانمون عندنا.

قلنا: هذا تقولونه من طريق الحُكْم، فأمَّا من طريق اللغة، فالغانم هو الذي غلب المشركين عليها، وأيضًا، قوله ﷺ: «**الغنيمة لمن حضر الوقعة**»[١] والمددُ لم يحضروا الوقعة، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا: «الغنيمة لمن حضر الوقعة»[٢] ولا يُعرف لهما مخالف[٣].

ومن القياس: أن كلَّ مَن لحق بالعسكر بعد تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة لم يشاركهم فيها؛ قياسًا علىٰ الأسير إذا لحق المسلمين في هذه الحالة.

وأيضًا، فإن كلَّ حالة لو لحق الأسيرُ بالمسلمين لا يشاركهم، فالمددُ لا يشاركهم؛ قياسًا عليهم إذا لحقوهم في دار الإسلام، وعلىٰ قسم الإمام الغنيمة بينهم في دار الحرب.

فأما الجوابُ عن استدلالهم بغنائم أوطاس، فهو أن النبيَّ ﷺ إنما أشرك

---

(١) كذا ذكره المصنف رحمه الله، والصحيح أنه موقوف كما في الذي يليه.

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٩٢٦، ١٧٩٥٣، ١٧٩٥٤) عن عمر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥١) عن أبي بكر رضي الله عنه وأخرجه كذلك (١٧٩٥٦) عن علي رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «مخالف لهما».

بينهم؛ لأنهم كانوا رِدْءًا لهم، وكانوا عسكرًا واحدًا، وليس كذلك هاهنا، فإنَّ المدد لم يكونوا رِدْءًا لهم في إحراز الغنيمة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم اجتمعوا في دار الحرب، فهو أنه ينتقض بالأسير، ولأن المعنىٰ في الأصل أنهم لحقوا بهم قبل تقضِّي الحرب وإحراز الغنيمة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم لم يملكوا الغنيمة في دار الحرب، فهو أن عندنا قد ملكوها.

وأما البيعُ فإنما لا يجوز لهم؛ لأنهم لا يعرفون قدر الحق، فلو صار معلومًا بالقسمة، أو عُرِف عددُ الغانمين وقدْرُ الخمس، فجُعل حقُّه منها معلومًا؛ صح بيعه.

وأما الأرضُ فلا فرق عندنا بينها وبين سائر الأموال، وتكون للطائفة الأولىٰ التي أخلاهم الكفار عنها دون الثانية، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَنَّ قَائِدًا فَرَّقَ جُنْدَهُ فِي وَجْهَيْنِ، فَغَنِمَتْ إِحْدَى الْفِرْقَتَيْنِ أَوْ غَنِمَ الْعَسْكَرُ، وَلَمْ تَغْنَمْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا شَرَكُوهُمْ؛ لَأَنَّهُمْ جَيْشٌ وَاحِدٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أسرىٰ الإمامُ سرية؛ فلا يخلو إما أن يكون الإمامُ في بلده مقيمًا، أو خرج مع العسكر، فإن كان قد خرج بنفسه، وأخرج العسكر ودخل دار الحرب، ثم أسرىٰ سرية إلىٰ ناحية وغنمتْ، فإن السريةَ تشاركُ العسكر في الغنيمة قولًا واحدًا.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

والأصلُ في ذلك ما ذكرناه من السرية التي أسرىٰ بها رسولُ الله ﷺ [من حنين][1] إلىٰ أوطاس، فغنمتْ، فأشرك رسولُ الله ﷺ بينهم[2].

وأيضًا، ما روىٰ عَمْرو[3] بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ قال: «**المسلمون يدٌ على مَن سواهم تتكافؤُ دماؤهم، ويسعى بذمتِهِم أدناهم ويُجِيرُ عليهم أقصاهُم، ويرد على قاعدهم سراياهم**»[4].

وقوله: «**يسعى بذمتهم أدناهم**» يعني عقد الأمان، وقوله: «**يجير عليهم أقصاهم**» يريد أن عقد الأمان يجوز ممن كان بعيدًا منهم، وقوله: «**ويرد على قاعدهم سراياهم**» هو مسألتنا، ولأنَّ العسكر رِدٌء لهم، وعونٌ علىٰ العدو، فكانوا كالعسكر الواحد.

وإن كان قد أسرىٰ سريتين في جهة واحدة، مثل أن يسري إلىٰ الروم، أو إلىٰ الترك، أو إلىٰ الخزر، فسلكتْ إحداهما في طريق الأخرىٰ، فهما كالعسكر الواحد، وما يغنمان جميعًا أو أحدُهما، فهو مشترك بينهما وبين العسكر الذي مع الإمام.

وإن كان قد أسرىٰ سريتين في جهتين مختلفتين، مثل الروم والترك، فإن أصحابنا قد اختلفوا فيه؛ فمنهم من قال: حُكْمُ هذا القسم حُكْمُ الذي قبله، وهو الظاهر من كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ هاهنا، ومنهم من قال كلُّ واحدة من السريتين تشاركُ العسكر الذي مع الإمام ولا تشارك إحداهما الأخرىٰ؛ لأن إحداهما ليست رِدْءًا للأخرىٰ، والعسكر رِدْءٌ لكلِّ واحدة من السريتين.

هذا كله إذا غزا الإمام وأخرج العسكر مع نفسه، فأما إذا كان هو في بلده

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٢٣) ومسلم (٢٤٩٨).

(٣) في (ص): «عمر»، وهو تصحيف.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٥١).

مقيمٌ، والعسكرُ مقيمون، فأسرىٰ سرية، فغنمت، فلا يشاركها العسكر الذي مع الإمام بوجه من الوجوه، والدليل علىٰ صحة ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ كان يسري من المدينة سرايا، فيغنمون ولا يشاركهم أهل المدينة، وأيضًا، فإنهم ما داموا مقيمين فإنهم ليسوا مجاهدين ولا غزاة، فلم يجز أن يأخذوا من الغنيمة شيئًا.

وإن أسرىٰ سريتين، فإن كانتا في جهةٍ واحدةٍ أو جهتين، فهو علىٰ ما بيناه في مشاركة إحدىٰ السريتين الأخرىٰ، وقال أبو إسحاق في «الشرح»: إذا وُجِّه الجيشان إلىٰ موضعين لم يشتركا، يريد به الجهتين المختلفتين.

فرع

إذا وجَّه المسلمون من عسكرهم جاسوسًا إلىٰ المشركين يتعرَّفُ أحوالهم وعددهم، فغنم المسلمون قبل رجوعه إليهم، ثم رجع إليهم، فإن الداركي[(١)] قال: يشركهم في الغنيمة؛ لأنه اشتغل بما هو من مصالح الحرب، فخاطر بنفسه بما هو أكثر من الثبات في الصف، ومِن أصحابِنا مَن قال فيه وجهان.

فرع

إذا غنم أهلُ الكتاب مِنَ المشركين، ولم يكن معهم مسلمٌ، فإن الداركي قال: نصَّ الشافعي علىٰ أنه لا يخمس، ولا ينتزع من أيديهم؛ لأنهم ليسوا من أهل الجهاد، وقال أبو إسحاق: يُنظَر فيه، فإن كانوا قد دخلوا دار الحرب بإذن الإمام، فهو علىٰ حسب ما شرطه لهم، وإن لم يكن أَذِن لهم، فيحتمل أن يقال تنتزع من أيديهم؛ ويُرْضخ لهم منها، ويُحتمل أن يقال تُتْرك في أيديهم ويكون كما لو غلب بعضُ المشركين علىٰ بعض، والله أعلم بالصواب.



(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

باب تفريق الخمس

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الْآيَةَ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. خُمُسُ الغنيمة يُقْسم علىٰ خمسة، وكذلك خُمُسُ الفيء يُقْسم علىٰ خمسة أسهم؛ سهمٌ لرسول الله ﷺ، وسهمٌ لذوي القربىٰ، وسهمٌ لليتامىٰ، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لابن السبيل.

وقال أبو العالية[٢]: يُقسم علىٰ ستة أسهم، فزاد فيها: سهم الله تعالىٰ.

وقال أبو حنيفة: سهمُ رسول الله ﷺ كان ثابتًا في حياته، وسقط بوفاته[٣].

وأما سهم ذوي القربىٰ فيختلفون فيه، فمنهم من قال إنهم كانوا يستحقون السهم بالنصرة، فسقط بموت رسول الله ﷺ، وهم الآن يستحقون بالفقر كسائر المسلمين، فيقسم الخُمس علىٰ ثلاثة أسهم؛ سهمٌ لليتامىٰ، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل، ومنهم من قال إن ذوي القربىٰ إنما يستحقون السهم الذي لهم بالفقر، فمن كان منهم فقيرًا أخذ، ومن كان غنيًّا لم يأخذ، وسهمُهم ثابتٌ غير ساقط، فعلىٰ هذا يُقسم الخمس أربعة أسهم.

فأما الكلامُ مع أبي العالية، فقد احتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ فعطف الرسولَ علىٰ الله تعالىٰ، فدلَّ علىٰ أن هاهنا سهمًا سادسًا لله تعالىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).
(٢) رفيع بن مهران الرياحي، وينظر الأوسط (٦/ ٨٦).
(٣) الأوسط (٦/ ٩٤ - ٩٧).

وأيضًا، رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه كان إذا أراد أن يقسم الغنيمة وضع يده فقبض منها قبضة، وصرفه في رِتَاج الكعبة[١].

ودليلُنا: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما لي مما أفاء الله إلا الخمس، والخمس مردود فيكم**»[٢].

والمرادُ بالخُمُسِ خُمُسُ الخمس؛ لأن النبيَّ ﷺ ما كان يستحق بالإجماع الخمسَ كلَّه، فثبت أن المراد به خُمُسُ الخمس، فلو كان الخُمُسُ يُقسم علىٰ ستة أسهم لكان يقول: ما لي إلا سدس الخمس، وهذا نصٌّ، ويدلُّ عليه ما رَوىٰ ابن عمر[٣] وابن عباس[٤] رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قسم الخمس علىٰ خمسة.

ورُوي عن علي رضي الله عنه قال: ولَّاني رسولُ الله ﷺ خُمُسَ الخمس، فوضعتُه مواضعه حياة رسول الله ﷺ، وحياة أبي بكر، وحياة عمر[٥]. ولو كان الأمر علىٰ ما قال المخالف لقال: ولَّاني سدس الخمس.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّه قد قيل إن الله تعالىٰ إنما أضاف الخُمُسَ إلىٰ نفسه تَبَرُّكًا، وقيل: أضافه إلىٰ نفسه تشريفًا وتعظيمًا لهذا المال، وقيل: إنما أضافه إلىٰ نفسه؛ لأن سبيله سبيل المصالح، يدلُّ عليه أن النبيَّ ﷺ كان يعد منه قوتَ سنةٍ لأهله، ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٣٨) وابن أبي شيبة (٣٣٩٧٣) وأبو داود في المراسيل (٣٧٤) والطحاوي (٥٣٥٦) عن أبي العالية مرسلًا.

(٢) أخرجه أحمد (٦٧٢٩) وأبو داود (٢٦٩٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٠٨٦).

(٤) أخرجه أبو يوسف في الخراج (ص ٢٩)، والبيهقي (٨/ ١٢٧).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩٨٣) والبيهقي (١٢٩٦١).

ويحتمل أن يقال إنما أضافه إلىٰ نفسه، ولم يضفه إلىٰ (رسول الله)[(١)] ﷺ وحده [لئلا يتوهَّم متوهِّم أنه إنما أضيف إلىٰ رسول الله ﷺ وحده][(٢)] ومات سقط بموته.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم إن النبي ﷺ كان يقبض قبضة من الغنيمة ويصرفه في رِتَاج الكعبة، فهو أنه حجَّة لنا؛ لأنه لو كان سهم سادس مفرد عن سهم رسول الله ﷺ مضاف إلىٰ الله تعالىٰ لكان رسول الله ﷺ يأخذ سهمًا كاملًا.

فإن قيل: ولِمَ كان رسول الله ﷺ يأخذ ذلك؟

قلنا: لأنَّه جعل لرسول الله ﷺ صفي الغنيمة، فكان يصطفي منها شيئًا ويصرفه في رِتاج الكعبة، وإذا كان هكذا بطل احتجاجُهُم عليه.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى عن أبي حنيفة أنه قال: قد سقط سهمُ رسول الله ﷺ بموته[(٣)]، واحتج من نصر مذهبه بأشياء: أحدها: أنَّه حقٌّ لرسول الله ﷺ،

---

(١) في (ق): «رسوله».

(٢) ليس في (د).

(٣) وكذلك سهم ذوي القربىٰ، ومن ثم قالوا ويجب رد سهامهما علىٰ الثلاثة، فقسم خمس الغنيمة بعد النبي ﷺ علىٰ ثلاثة أسهم، سهم لليتامىٰ، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.. قال ابن المنذر (٦/ ١٠٤- ١٠٥): أعلىٰ ما يحتج به أصحاب الرأي في دفعهم ما قد ثبت بكتاب الله وسنة رسوله دعوىٰ ادعوها علىٰ أبي بكر وعمر وعثمان أنهم قسموا الخمس علىٰ ثلاثة أسهم، وهذا لا يثبت عنهم، وغير جائز أن يتوهم علىٰ مثلهم أنهم خالفوا كتاب الله وسنة رسوله، وقد بلغني أنهم احتجوا في ذلك بشيء رواه محمد بن مروان عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس. ومحمد بن مروان عندهم ضعيف، والكلبي قال يحيىٰ بن معين: ليس بشيء، وقال الكلبي: قال لي أبو صالح: كل شيء حدثتك فهو كذب، وقال معتمر بن سليمان: بالكوفة كذابان السدي، والكلبي، ولا يجوز أن يثبت علىٰ الخلفاء=

فوجب أن يسقط بوفاته قياسًا علىٰ صفي الغنيمة، وأيضًا، فإن النبي ﷺ لا يجوز أن يستحق شيئًا بعد الموت، وإذا كان هكذا وجب أن يسقط ذلك بوفاته.

ودليلُنا: قوله ﷺ: **«ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم»**(١) فأخبر أن نصيبه مردودٌ فينا.

ويدل عليه أيضًا: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: فوليها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ، ووليتها بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه(٢)، فدل علىٰ أن الخمس يقسم علىٰ خمسة أسهم بسهم رسول الله ﷺ.

ورُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ولَّاني رسولُ الله ﷺ خمس الخمس، فوضعته مواضعه حياة رسول الله ﷺ، وحياة أبي بكر، وحياة عمر(٣)، فدلَّ علىٰ أن سهمَ رسول الله ﷺ لم يسقط بموته.

ومن القياس: أنه سهمٌ من سهام الخمس، فوجب أن لا يسقط بموت رسول الله ﷺ قياسًا علىٰ سائر السهام، وأيضًا، فإنه لا خلاف بين المسلمين في أن الفيء حقٌّ لمصالح المسلمين من رزق القضاة، والقرَّاء، والفقهاء، وما أشبه ذلك، وليس لهذه المصالح مخرجٌ من خمس الخمس الذي لرسول الله

=الراشدين المهديين بقول كذاب أو كذابين أنهم خالفوا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ولو روىٰ عنهم من يصدق في الحديث ما ذكروه لم يجز ترك ما ثبت بكتاب الله وسنة رسوله لقول أحد من الخلق، فكيف وذلك بحمد الله غير ثابت عنهم، وكل ما رويناه عنهم في هذا الباب بأخبار منقطعة غير ثابتة، وليس تقوم الحجج بشيء منها، وقد ذكرت تلك الأخبار في الكتاب الذي اختصرت منه هذا الكتاب، وقد ذكر الشافعي كلامًا طويلًا جرىٰ بينه وبين بعض الناس في هذا الباب، وقد أثبت ذلك الكلام في الكتاب الذي اختصرت منه هذا الكتاب.

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٣٣، ٦٧٢٨) ومسلم (١٧٥٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٨٣)، والبيهقي (١٢٩٦١).

ﷺ؛ لأن ما عدا خمس الخمس مستحقٌّ لأهله، لا يصرف شيء منه في هذه المصالح، فوجب أن يكون هذا السهم ثابتًا لهذه المصالح.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على صفي الغنيمة، فهو أن الصفي إنما يتعلَّق بشهوة رسول الله ﷺ واصطفائه، وهذا المعنىٰ قد بطل بموته، فلهذا سقط الحق الذي يثبت لأجل هذا المعنىٰ.

وأما خمسُ الخمس فطريقُه المصالح؛ لأن رسول الله ﷺ كان يصرفه في قوت سنة عياله، ثم يصرف الباقي في الكُراع والسلاح، وغير ذلك من المصالح، فلما توفي رسولُ الله ﷺ وجب أن يكون السهمُ الذي أضافه إلىٰ نفسه وأرصده لمصالح المسلمين ثابتًا لوجود المعنىٰ الذي أرصده له.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النبي ﷺ لا يجوزُ أن يستحقَّ شيئًا بعد وفاته، فهو أن سبيل السهم أن يصرف إلىٰ المصالح، وإنما كان رسول الله يعدُّ منه قوت سنة لأهله؛ لأنه أهم المصالح فلمَّا مات نساؤه صرف إلىٰ [ما وجد من][1] أهم المصالح.

وجواب آخر، وهو أنَّه لا يمتنع أن يستحق رسولُ الله ﷺ بعد موته هذا السهم، لأنَّه خُصَّ بما لم يخصَّ به غيره، ألا ترىٰ أن زوجِيَّته باقية بعد موته، ونساؤه محرَّمات علىٰ الخلق، ونفقتُهن واجبةٌ عليه بعد موته، فلا يمتنع أيضًا أن يستحق هذا السهم بعد موته.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى مذهب أبي حنيفة في ذوي القربى، فمن نصره احتجَّ بما رُوي أن الفضل بن العباس رضي الله عنهما جاء إلىٰ علي بن أبي طالب رضي الله عنه يسأله مسألة

(١) ليس في (ق).

النبي ﷺ أن يوليه العمالة في الصدقات، فقال: إنه لا يوليك، فقال: ما نفَّسنا عليك بالصَّهر، فتنفَّس علينا بالعمالة! فقام، ومضىٰ إلىٰ رسول الله ﷺ وسأله أن يولِّيه ذلك، فغضب رسولُ الله ﷺ وقال: «**أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس**»[١].

قالوا: فوجه الدليل منه أنَّه عوَّضهم خمس الخمس عن الصدقات، ولما كانت الصدقاتُ لا تستحق إلا بالفقر، فكذلك خمس الخمس لا يستحق إلا بالفقر، ولأنه سهمٌ من سهام الخمس، فوجب أن لا يستحق مع الغنىٰ، أصله: سائر السهام، ولأنه لما لم يستحق اليتامىٰ إلا باليتم مع الفقر، فكذلك وجب أن لا يستحق سهم ذوي القربىٰ إلا بالقرابة مع الفقر.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ**﴾ الآية، ولم يفرِّق، فهو علىٰ عمومه.

ويدل عليه ما رُوِي أن النبيَّ ﷺ قال - لما قسم لبني هاشم وبني المطلب وكلَّمه في ذلك عثمان بن عفان، وجُبير بن مُطْعم رضي الله عنهما -: «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا**»[٢] وشبَّك بين أصابعه.

ووجه الدليل منه أن النبيَّ ﷺ لم يُنْكر علىٰ عثمان وجبير قولهما: «إنما قرابتُنا وقرابتُهم واحدةٌ» ولم يَقُل هذا السهم إنما يستحق بالفقر، وروي أن العباس رضي الله عنه كان يأخذ من خمس الخمس، وكان أغنىٰ الناس[٣]، ولأن كل قرابة منعتْ مالًا منحتْ مالًا[٤]، كالقرابة التي بين الوارث والموروث لما منعت مالًا وهي الوصية، منحت مالًا وهو الإرث.

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٧٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٠، ٣٥٠٢، ٤٢٢٩) وأبو داود (٢٩٨٠).

(٣) أخرجه البيهقي (١٢٩٦٢).

(٤) يعني في مقابله.

فأما الجوابُ عن حديث الفضل بن العباس رضي الله عنهما فهو حُجة لنا؛ لأن النبيَّ ﷺ منعهم عما يستحق بالفقر من الصدقات وعما يستحق بالغنىٰ وهي العمالة؛ لأن العامل يستحق سهمه من الصدقات وإن كان غنيًّا، وكذلك ابنُ السبيل يستحق السهم وإن كان ببلده غنيًّا، وإنما تُعتبر فيه الحاجة فينبغي أن يكون رسولُ الله ﷺ عوَّضهم خمس الخمس عمَّا يُستحق بالفقر ويُستحق بالغنىٰ أن يستحقوا ذلك مع الغنىٰ.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على سائر السهام، فهو أنه لا يصح؛ لأنهم يزيدون بهذا القياس في النص، والزيادةُ في النصِّ نسخٌ[1]، وعندهم النسخ لا يثبت بالقياس[2]، ثم سائر السهام لما استُحقت بما يتناوله الاسم المضاف إليه، فوجب أن يُستحق سهم ذوي القربىٰ باسم القرابة، ولا يعتبر الفقر.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على اليتيم، فهو أن للشافعي رحمه الله فيه قولين؛ **أحدهما**: أنه يُدفع إليه، وإن كان غنيًّا، فإذا قلنا به سقط القياس، **وقال في القول الثاني**: إنه لا يُدفع من سهم اليتامىٰ إلىٰ اليتيم إذا كان غنيًّا؛ لأن الآية وإن كانت وردتْ مطلقةً فيه غير أن الدليل قد دلَّ علىٰ أنه لا يستحق من ذلك شيئًا إلا إذا كان فقيرًا، وهو أن هذا المال لو كان لأبيه وهو حي لم يستحق هذا الصبيُّ شيئًا من سهم اليتامىٰ، فأولىٰ إذا مات أبوه وصار المال كلُّه ملكًا له أن لا يستحق منه شيئًا، ولم يقم الدليل في ذوي القربىٰ أنهم لا يستحقون مع الغنىٰ، فحملنا الآية علىٰ ظاهرها وإطلاقها، والله تعالىٰ أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَيُعْطِي سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي ذِي الْقُرْبَى حَيْثُ كَانُوا،

---

(١) يعني علىٰ مذهبهم.

(٢) في (ق): «إلا بالقياس»، وهو غلط.

وَلَا يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ حَضَرَ الْقِتَالَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ إِلَّا سَهْمُهُ فِي الْغَنِيمَةِ كَسَهْمِ الْعَامَّةِ، وَلَا فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ، وَيُعْطِي الرَّجُلَ سَهْمَيْنِ وَالْمَرْأَةَ سَهْمًا)[١].

وهذا كما قال.. سهمُ ذي القربىٰ يستحقُّه بنو هاشم وبنو المطلب دون بني نوفل وبني عبد شمس، والدليلُ عليه حديث عثمان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما[٢].

إذا ثبت هذا، فإنه يسوىٰ في الاستحقاق الصغير والكبير من هذين البطنين، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ ولم يفرِّق فهو علىٰ عمومه، ولأن هذا السهم لا يستحق إلا بالقرابة، وقد دلَّلنا علىٰ ذلك، والكبير والصغير يتساويان في القرابة، فوجب أن يتساويا في الاستحقاق.

وإذا كان رجل أبوه من ذوي القربىٰ وأمُّه من العامة استحق السهم، وإن كان أبوه ليس من ذوي القربىٰ وأمُّه منهم[٣] لم يستحق السهم.

• فَصْلٌ •

والرجلُ والمرأةُ سواءٌ في استحقاقِ هذا السهم، والدليلُ عليه ما رُوي أن النبيَّ ﷺ دفع إلىٰ الزبير بن العوام رضي الله عنه أربعة أسهم؛ سهمًا له، وسهمين لفرسه، وسهمًا لأمه؛ لأنها كانت من ذوي القربىٰ[٤]، ولأن الرجل والمرأة يتساويان في سبب الاستحقاق [وهو القرابة، فوجب أن يتساويا في الاستحقاق][٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٠).

(٢) وقد تقدم قبل قليل.

(٣) في (ق): «وإن كان أبوه من العامة وأمه من ذوي القربىٰ».

(٤) أخرجه أحمد (١٤٢٥) والدارقطني (٤١٨٧) والطحاوي (٥٣٨٣).

(٥) ليس في (ق).

إذا ثبت هذا، فمذهبُ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ **أن الرجل يُفضل علىٰ المرأة في السهام،** فيعطىٰ الرجل سهمين، والمرأة سهمًا واحدًا، وقال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: يُسوَّىٰ بينهما، ولا يُفضل الرجل علىٰ المرأة، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فالسهم يستحق بالقرابة، والرجل والمرأة يتساويان فيها[١]، فوجب أن يتساويا أيضًا فيما يستحق بالقرابة كما إذا قال رجل: «أوصيتُ لقرابة فلان» استوىٰ الذكر والأنثىٰ.

ودليلُنا أنَّه مالٌ يستحق بقرابة الأب شرعًا، فوجب أن يُفضَّل فيه الذكر علىٰ الأنثىٰ قياسًا علىٰ الميراث.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها عامَّة، فنخُصُّها بما ذكرناه، **وقياسُهم على الوصية لا يصح؛** لأن مالَ الوصية إنما يُستحق من جهة الآدمي، فلهذا تساوىٰ الذكر والأنثىٰ، وهذا مالٌ يُستحق بقرابة الأب شرعًا من جهة الله تعالىٰ فكان كالميراث[٢].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن سَهْمَ ذي القربى يُقْسم على ذوي القربى الذين بجميع البلدان، ولا يجوزُ صرفُه إلى بعضهم دون بعض، وحكي عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: يُصرف إلىٰ الذين بالإقليم الذي ليس له مغزىٰ غير ذلك المغزىٰ، فإذا كان الغزو للروم صُرف سهم ذوي القربىٰ إلىٰ أهل العراق وأهل الشام من ذوي القربىٰ؛ لأنه لا مغزىٰ للشام والعراق إلا الروم، وإذا كان الغزو بالترك والخوز والهند فإن السهم يُصرف إلىٰ ذوي القربىٰ من أهل خراسان؛ لأن قسمة سهم ذوي القربىٰ علىٰ جميع ذوي القربىٰ الذين

(١) في (ق): «في القرابة».

(٢) في (ص)، (ق): «الميراث».

هم متفرقون في البلاد متعذِّر، فوجب الاقتصار علىٰ الإقليم الذي ليس له مغزىٰ غيره، وهذا عندنا غير صحيح؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾.

ومن القياس: أنه مال مستحقٌّ بقرابة الأب من جهة الله تعالىٰ، فوجب صرفُه إلىٰ جميع المستحقين كالميراث.

وأما ما ذكره مِن لُحوق المشقة في ذلك، فلا يصح؛ لأنه ما من بلد إلا وللإمام فيه عاملٌ فيبعث الإمامُ إلىٰ عماله، فيحصون عدد ذوي القربىٰ في كلِّ بلد، ويفرق ذلك عليهم، فلا تلحق المشقة في ذلك؛ لأن سائر البلاد التي بها عمالة للإمام كالبلد الذي هو مقيم به.

فإذا ثبت أن ذلك يُفرق علىٰ جميع ذوي القربىٰ، فإنه إذا غزت سريةٌ من الترك وغزت سريةٌ من الروم، فإنَّ ما غزت السرية من الترك يُقسم علىٰ الذين بخراسان كله، وما غزته السريةُ الأخرىٰ من الروم فإنه يقسَم علىٰ أهل الشام وأهل العراق من ذوي القربىٰ.

فإن كان عددُ الذين بخراسان أكثر، أو عدد الذي بالعراق والشام، نُقِل بعض السهم الذي يستحقه ذووا القربىٰ من خراسان إلىٰ الشام والعراق، أو من الشام والعراق إلىٰ خراسان؛ يسوَّىٰ بينهم.

فإن قيل: فقد قلتم في الصدقات لا يجوز نقلُها من بلد إلىٰ بلد، فهلا قلتم في سهم ذوي القربىٰ مثله!

فالجوابُ: أنَّه يجوز الاقتصار علىٰ بعض الفقراء الذين في البلد، ولا يلزم التفرقة علىٰ جميعهم، فلذلك قلنا لا تنقل الصدقة، وليس كذلك سهم ذوي القربىٰ، فإنه لا يجوز الاقتصار علىٰ بعضهم، بل يجب أن يُعَمُّوا، فلذلك جاز نقلُ سهمهم ليتساووا فيه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَيُفَرِّقُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الْخُمُسِ الَّذِي لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، وَفِي خُمُسِ الْخُمْسِ الَّذِي لِذَوِي الْقُرْبِي)[(١)].

والكلام هاهنا في ثلاثة أخماس الخمس، وجملتُه: أن سهم اليتامىٰ يُفَرَّق علىٰ اليتامىٰ كلهم -وهم الذي ليسوا ببالغين ولا آباء لهم- إذا لم يكن لهم مال، فأما من له مال من اليتامىٰ، فهل يُعطىٰ من السهم أم لا؟ القول الصحيح المشهور أنه لا يعطىٰ.

وفيه قولٌ آخر شاذ، ذكره أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[(٢)] وفي «المفتاح» أنه يعطىٰ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ ولأن هذا السهم يستحق باليتم، فاستوىٰ فيه الغني والفقير، كالسهم الذي يستحق بالقرابة يستوي فيه الغني والفقير.

والصحيحُ هذا القولُ الأول، ووجهه أن أباه لو كان حيًّا وكان المال له لم يستحق هذا الولد شيئًا، فأولىٰ إذا كان الأب ميتًا وكان المال ملكًا للولد أن لا يستحق شيئًا من هذا السهم.

وأما سهمُ المساكين، فإنه يُفَرق علىٰ كلِّ من ليس معه كفاية [سواء كان معه][(٣)] بُلْغَة من العيش، أو لم يكن؛ لأن اسم الفقر إذا أُطلق دخل فيه الفقراء والمساكين، وكذلك إذا أُطلق المساكين دخل في هذا الاسم الفقراءُ والمساكين، وإنما يتميَّز أحدُهما عن الآخر إذا جمع بينهما.

وقد خالف في هذا أبو إسحاق المروزي كما خالف في ذوي القربىٰ،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥١).

(٢) التلخيص (ص ٤٥٨) لأبي العباس.

(٣) ليس في (ق).

والدليلُ علىٰ هذا مثل الدليل هناك.

وأما سهم أبناء السبيل فإنَّه يُفرَّق علىٰ جميع أبناء السبيل، سواء كان ابن السبيل مجتازًا أو منشئًا للسفر، فإن كان منشئًا للسفر وله مال لم يجز أن يعطىٰ شيئًا من هذا السهم، وإن كان مجتازًا محتاجًا دُفع إليه من هذا السهم سواءٌ كان غنيًّا في بلده أو فقيرًا، وبيان هذا كله يجيء في كتاب «قسم الصدقات»[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ، فَمِنْهُمْ مِنْ قَالَ: يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ السُّهْمَانِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللهُ مَعَهُ)[2].

وهذا كما قال.. تكلَّم الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا الفصل علىٰ مَن قال إن سهم رسول الله ﷺ قد بطل بموته، وذكر الأخبار المروية في ذلك.

ومذهبنا أن سهم رسول الله ﷺ بعد موته لمصالح المسلمين ونوائبهم، وحكىٰ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن بعض أهل العلم أنه قال يُرد ذلك علىٰ باقي أهل السهمان في الخمس، وقال: هذا قول حسن. ولم يقُل أحد من أصحابنا أن هذا قول آخر للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والله عز وجل أعلم بالصواب.



---

(١) كتاب قسم الصدقات في هذا الجزء (ص ٣٧٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥١).

باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجَف عليه

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يُحْصِيَ جَمِيعَ مَنْ فِي الْبُلْدَانِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَهُمْ مَنْ قَدْ احْتَلَمَ واسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً مِنَ الرِّجَالِ)[1].

وهذا كما قال.. هذا البابُ يشتمل علىٰ بيان قسمة أربعة أخماس الفيء، فذكر الشافعي رَحِمَهُ اللهُ أولًا أن سبيل الإمام أن يُحصي عدد المقاتلة في جميع البلدان، والمقاتلة هم البالغون، فأمَّا غير البالغين فليسوا من أهل القتال.

والكلام فيما يقع به البلوغ قد مضىٰ في «كتاب الحجر»[2]، وإنما قلنا إن سبيله أن يُحصي عددهم، ويعرف من يقاتل فارسًا وراجلًا؛ لأنه ما لم يُحص عددهم لا يمكنه أن يقسم أربعة أخماس الفيء، وهل يُعطىٰ كلُّ واحد منهم ما يكفيه ولا يزاد علىٰ قدر كفايته، ثم الفاضل عن كفايتهم يُصرف في مصالح المسلمين، أو يقسم الجميع عليهم علىٰ قدر كفايتهم؟ وقد ذكرنا أن فيه قولين، ووجهناهما فيما قبل، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَيُحْصِي الذُّرِّيَّةَ، وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُحْتَلِمِ، وَدُونَ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً، وَالنِّسَاءُ صَغِيرُهُنَّ وَكَبِيرُهُنَّ، وَيَعْرِفُ قَدْرَ نَفَقَاتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَاتِهِمْ وَيُقَدِّرُ مَعَاشِ مِثْلِهِمْ فِي بُلْدَانِهِمْ)[3].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥١).

(٢) كتاب الحجر برقم (١٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥١).

وهذا كما قال.. سبيلُ الإمام أن يُحصي ذريات المقاتلة من أولادهم ونسائهم؛ لأن من له ذرية فمئونته أكثر، فلا بد من إحصاء ذريته ليعلم بذلك قدر كفايته، والذريةُ هم الذين لم يبلغوا الحُلُم، ولم يستكملوا الخمس عشرة سنة.

والدليلُ علىٰ أن هؤلاء ليسوا من المقاتلة ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عُرِضْتُ علىٰ رسول الله ﷺ يوم أُحُدٍ وأنا ابن أربع عشرة سنة فردَّني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني(١).

وكذلك أيضًا النساء من الذرية سواء في ذلك الصغيرة منهم والكبيرة؛ لأن المرأة وإن كانت كبيرةً فليست من أهل القتال، فيجب أن تُجعل في الذرية.

وسبيلُه أيضًا: أن يعرف مقدار نفقاتهم في بلادهم؛ لأن ذلك مختلف، ويختلف عطاؤهم فيكون بعضُهم مقاتلًا علىٰ فرس، وبعضُهم مقاتلًا علىٰ رجله، فمن يقاتل علىٰ فرس يفضَّل علىٰ من يقاتل راجلًا، فوجب إحصاؤهم ومعرفتُهم ليقسم المال بينهم علىٰ حسب أحوالهم، واختلاف نفقاهم، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رحمه الله: (ثُمَّ يُعْطِي الْمُقَاتِلَةَ فِي كُلِّ عَامٍ عَطَاءَهُمْ، وَالذُّرِّيَّةَ وَالنِّسَاءَ مَا يَكْفِيهِمْ لِسَنَتِهِمْ فِي كُسْوَتِهِمْ وَنَفَقَاتِهِمْ طَعَامًا أَوْ قِيمَتَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ)(٢).

وهذا كما قال.. سبيل الإمام أن يحصيهم قبل أول السنة حتىٰ إذا جاء أول السنة يكون عددُهم محصورًا، فيعطيهم من مال الفيء في أول السنة مرة، ولا يقسم عليهم في تلك السنة مرة أخرىٰ؛ لأن الجزية لا تؤخذ في السنة

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

إلا مرة [فلم يجز أن يقسم عليهم في السنة إلا مرة][١] ويعطيهم كفايتهم وكفاية ذراريهم لسنتهم في الكسوة والنفقة طعامًا أو دراهم أو دنانير.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (ويُعْطِي الْمَنْفُوسَ شَيْئًا، ثُمَّ يُزَادُ كُلَّمَا كَبِرَ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. يريد بالمنفوس: المولود، ولم يرد، أنه يعطىٰ عطاء مقدرًا، وإنما أراد أنه يحسب في كفايته مئونته، وكلما كبر زادت نفقته، وأهل الفيء وإن اختلفوا في العطاء فهم سواء فيه؛ لأنهم إنما يعطون قدر الكفاية، فمن مئونته أكثر إذا أعطي أكثر مما يُعطىٰ مَن مئونته أقل لم يكن ذلك تفضيلًا لمن مئونته أكثر بل هو تسوية بينهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُخْتَلَفُون فِي مَبْلَغِ الْعَطَاءِ بِاخْتِلَافِ أَسْعَارِ الْبُلْدَانِ وَحَالَاتِ النَّاسِ فِيهَا، فَإِنَّ الْمُؤْنَةَ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ أَثْقَلُ مِنْهَا فِي بَعْضٍ)[٣].

وهذا كما قال.. تُعتبر كفاية كلِّ واحد منهم ببلده الذي هو فيه؛ لأن البلاد تختلف في الأسعار. قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا أعلم خلافًا في أنهم يعطون ذلك من مال الفيء، وإنما قلنا إنهم يُعْطَون ذلك من مال الفيء؛ لأن لسائر الأموال مستحقًّا مخصوصًا، فوجب أن يكون عطاء أهل القتال الذين هم جند الإمام من مال الفيء.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَقَالُوا: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَلَغَ فِي الْعَطَاءِ خَمْسَةَ آلَافٍ، وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ كِفَايَةِ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: خَمْسَةُ آلَافٍ بِالْمَدِينَةِ وَيَغْزُو إِنْ غَزَا وَلَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ الْكِفَايَةِ إِذَا غَزَا عَلَيْهَا لِبُعْدِ الْمَغْزَى)[١]. قال الشافِعِيُّ: (وَهِيَ كَالْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّهُ يَغْزُو، وَإِنْ لَمْ يَغْزُ فِي كُلِّ سَنَةٍ)[٢].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الاختلافَ في قسمة مال الفيء[٣]، فذكر قولين؛ **أحدهما**: أن المال كله يُقسَم بينهم علىٰ قدر كفاياتهم، وإن كان ما يُعطىٰ كل واحد منهم يزيد علىٰ ما يكفيه، وذكر دليله وهو أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلغ بالعطاء خمسة آلاف، وهي أكثر من الكفاية، **والقول الثاني**: أنه يعطىٰ كل واحد منهم قدر ما يكفيه لسنته، لا يزاد علىٰ ذلك، وأجاب عن حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: إنما أعطىٰ ذلك بالمدينة علىٰ أنه يغزو معه إذا أغزاه، وإن لم يكن الغزو في كل سنة إلا أنه إذا أغزاه كانت كفايته في الغزو خمسة آلاف درهم، ولا يزيد علىٰ كفايته لبعد المغزىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيتُهُ[٤] فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِيكِ فِي الْعَطَاءِ حَقٌّ)[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

(٣) في (ص)، (ق): «لفيء القولين».

(٤) في (ص)، (ق): «لنفسه»، وهو تحريف.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

وهذا كما قال.. أراد الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ مَن لقيه من العلماء لم يختلفوا في أن المماليك لا حقَّ لهم في العطاء.

وقد اختلفت الصحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في ذلك؛ فكان أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يسوِّي بين المقاتلة، ويُدْخِلُ العبيد فيهم[1]، وكان علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يسوِّي بينهم، ويُخْرِج العبيد منهم[2]، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ مَن لقيتُ لم يختلفوا في أن العبيد لا حقَّ لهم في العطاء؛ والتابعون إذا أجمعوا علىٰ شيء كان ذلك مُسْقطًا لاختلاف الصحابة علىٰ أصلنا.

فإما أن يريد أن اختلاف الصحابة قد سقط بإجماع من بعدهم، أو يريد أنَّ من لقي من أهل المدينة كان مذهبهم أن العبيد لا حقَّ لهم في العطاء.

قال أصحابُنا: يُنظر، فإن كان يمسك العبيد للتجارة أو للزينة أو لغير ذلك لم يعتبروا في مؤنته وكفايته؛ لأنه إما يحصي ذلك ذريته، ومن يتعلق بمصلحة الجهاد، وأما غيرهم فلا.

قال أبو إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ: وكذلك إن كان له دوابٌّ كثيرةٌ وجِمال وبِغال لم يحسبوا في كفايته؛ لأنه إنما يحسب في كفايته ما لا بد له منه مما يتعلق بمصلحة الجهاد، وإن كان يمسكهم ليقاتلوا معه ويحفظوا دوابه فإنهم يُحصون في مؤنته ويحسبون في كفايته فيزاد في عطائه لأجلهم؛ لأنهم تتعلق بهم مصالح الجهاد.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا الْأَعْرَابِ الَّذِينَ هُمْ مِن أَهْلِ الصَّدَقَةِ)[3].

(١) أخرجه البيهقي (١٢٩٨٢).

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٩٩٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

وهذا كما قال.. الأعرابُ الذين يخرجون للغزو فيغزون ثم يرجعون إلىٰ معايشهم وأوطانهم ليسوا بأهل الفيء، فلا حقَّ لهم في العطاء منه، وإنما حقُّهم في سهم الغزاة من الصدقات، وهو المراد بقوله تعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاخْتَلَفُوا فِي التَّفْضِيلِ عَلَى السَّابِقَةِ وَالنَّسَبِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: أُسَوِّي بَيْنَ النَّاسِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن الناس قد اختلفوا هل يسوَّىٰ بينهم، أو يفضَّل بعضهم علىٰ بعض لأجل السابقة والنسب، فمنهم من قال يسوَّىٰ بينهم؛ لأن أبا بكر الصديق سوَّىٰ بينهم، فقال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أتجعل الذين جاهدوا بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهًا؟ فقال أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنما عملوا لله، وإنما أجورُهم علىٰ الله، وإنما الدنيا بلاغ[٢] وسوَّىٰ علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم يفضِّل، ومنهم من قال يفضل بينهم؛ لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فضَّل بينهم.

قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **(والذِي أختارُهُ وأسألُ اللهَ التوْفِيقَ أنْ يُسوَّى بينهُم؛ لأنَّ اللهَ تعالى قَسَمَ المواريثَ على العددِ، فسوَّى، وقد يكونُ الورثةُ متفاضِلينَ فِي الغِنى والكفايَةِ للموروثِ)**[٣].. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وكذلك رأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ قَسَمَ لمنْ حَضَرَ الوقعَةَ من الأربعَةِ الأخمَاسِ على العددِ، فسوَّى بينهُمْ وإنْ كانوا يختلفُونَ، فمنهُم من قال يكونُ الفُتُوحُ على يديْهِ، ومنهُم مَنْ لا منفعَةَ فِي**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).
(٢) أخرجه الطبراني (٢٠/ ٣٠٢) وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٨٣٧) والحاكم (٧٨٩٨).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

حضورِهِ أو يكونُ ضارًّا بالجُبْنِ والهزيمَةِ، فلمَّا وجدْتُ الكتابَ والسُّنَّةَ يدلانِ على أن يُسوَّى بينهم كانت التسوِيَةُ أولى من التفضِيلِ على نَسَبٍ أو سَابِقَةٍ)[١] .. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ولو وُجِدَت الدلالَةُ على أن التفضِيلَ أوضَحُ بكتابٍ أو سُنَّةٍ كنْتُ إلى التفضِيلِ بالدلالَةِ مع الهَوَى أسْرَعَ)**[٢].

وأراد الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ بهذا أنه من بني المطلب، فلو كان قد وجد في الكتاب أو السنة ما يدل علىٰ التفضيل لكان إلىٰ التفضيل مع الهوىٰ أسرع؛ لأن في ذلك تفضيلًا وتشريفًا.

فإن قيل: الهوىٰ لا يجوز اتباعه، فكيف يقول: لكنتُ إلىٰ التفضيل مع الهوىٰ أسرع؟

فالجوابُ: أنه إنما لا يجوز اتباع الهوىٰ إذا لم يوافق الحق، فأما إذا كان الهوىٰ موافقًا للحق، فإنه يجوز اتباعه، ويكون الزبد بالبرسيان، وهو العسل بلغة أهل الحجاز.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا قَرُبَ الْقَوْمُ مِنْ الْجِهَادِ رَخُصَتْ أَسْعَارُهُمْ أُعْطُوا أَقَلَّ مَا يُعْطَى مَنْ بَعُدَتْ دَارُهُ وَغَلَا سِعْرُهُ)**[٣].

وهذا كما قال.. إذا قرُب بعض أهل الجهاد، ورخص السعر بالموضع الذي يقيم فيه أعطي أقل مما يعطىٰ من غلا سعر بلده وبعُدت داره من الجهاد؛ لأن مؤنته أقل من مئونة من بعدت داره وغلا سعره، ثم قال: وهؤلاء مع تفاضلهم في العطاء يتساوون؛ لأنهم يعطون علىٰ قدر الكفايات.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إذَا غَزَوْا وَيَرَى الْإِمَامُ فِي إغْزَائِهِمْ رَأْيَهُ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا أغزاهم الإمامُ وجب عليهم أن يغزوا، وإنَّما كان كذلك؛ لأن الإمام له جواسيس، فهو يعرف أحوال المشركين، فيتحيَّن فرصَتهم وغِرَّتهم، فوجب عليهم أن يغزوا إذا أغزاهم ويعملون برأيه في الغزو.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (فَإِنْ اسْتَغْنَى مُجَاهِدُهُ بِعَدَدٍ وَكَثْرَةٍ مِنْ قُرْبِهِ أَغْزَاهُمْ إلَى أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْ مُجَاهِدِهِمْ)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا استغنىٰ المجاهد بالعُدَد وبكثرة ما شحن الإمام بهم طرق مجاهدهم، فإنَّه يغزا إلىٰ أقرب المواضع؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ فوجب أن يبدأ بالأقرب فالأقرب، والله أعلم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إعْطَاءِ الذُّرِّيَّةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الْفَيْءِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُعْطَونَ)[(٣)].

وهذا كما قال.. لا يختلفُ قولُ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في أن الواحد من أهل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

الفيء يعطىٰ قدر كفايته، وكفاية ذريته، وتحسب نساؤه في المؤنة، والقولان اللذان حكاهما ليس واحدٌ منهما مذهبًا له، وإنما حكاهما عن غيره.

فإن مات واحدٌ من أهل الفيء وخلَّف ذرية، فهل للذرية بعده حقٌّ في العطاء فيعطون من مال الفيء أم لا؟ للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك قولان:

أحدهما: أنهم يُعطون من مال الفيء؛ لأنَّا لو قلنا إن الذرية بعده لا يُعطون، لم يتجرد المقاتلة للقتال، ولم يرصدوا أنفسهم، وإذا قلنا إنهم يُعطون تجردوا للغزو، وتركوا الاشتغال بغيره، ففي إعطائهم مصلحة.

والقولُ الثاني: أنهم لا يُعطون؛ لأنهم إنما يُعطون تبعًا لآبائهم، فإذا مات الآباء فقد بطل أن يكونوا تابعين لهم، ومِن أصحابِنا مَن قال: القولان اللذان حكاهما الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هما مذهبٌ له، وأراد في هذه الحال التي هي بعد موت الآباء.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا إنهم لا يُعطون فلا كلام، وإن قلنا إنهم يُعطون؛ [فإنهم يُعطون][1] إلىٰ أن يبلغوا، فإذا بلغوا قيل لهم قد ثبت لكم حُكْمُ أنفسكم، فإن تجردتم للقتال قُسِم لكم، وإن خرجتم للغزو ثم رجعتم إلىٰ أوطانكم ولم تتجردوا للقتال أُعطيتم من سهم الغزاة من الصدقات.

فأما النساءُ فإن قعدن ولم يتزوجن أُعطين كفايتهن علىٰ القول الذي يقول إن الذرية تُعطىٰ بعد موت الآباء، وإن تزوجن سقطت نفقاتهن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (حَدَّثَنِي سُفْيَانُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وساق الحديث)[2].

---

(١) ليس في (ص)، (ق)، وهي زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

وهذا كما قال.. روىٰ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ما من أحد إلا وله في هذا المال حقٌّ إلا ما ملكتْ أيمانُكم أُعْطِيَه أو مُنِعه[1]، ثم فسَّره فقال: ما من أحدٍ محتاج إلا وله في هذا المال حقٌّ؛ يعني: مال بيت المال؛ لأن بيت المال يُجعل فيه مال الصدقات ومال الفيء علىٰ القول الذي يقول إن أموال الفيء لمصالح المسلمين، فأخبر أنَّه ما من أحد محتاج إلا وله فيه حق.

والدليلُ علىٰ أنه أراد المحتاجين قولُ رسول الله ﷺ في الصدقة: «**لا حظَّ فيها لغني ولا لذي مِرَّةٍ سَوي**»[2] ومِن أصحابِنا مَن تأول حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بتأويل آخر، وحمله علىٰ ظاهره، فقال: معناه أن أهل الفيء إذا أُعطوا سقط الجهاد عن سائر المسلمين، وأن الفقراء إذا أُعطوا سقطت مؤونتهم عن الأغنياء من المسلمين، فيكون لكلِّ واحدٍ منهم في ذلك حقٌّ علىٰ هذا المعنىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْعَطَاءُ الْوَاجِبُ فِي الْفَيْءِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِبَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلُهُ الْقِتَالَ)[3].

وهذا كما قال.. العطاء الذي لا يجوز للإمام أن يُخِلَّ به إنما هو العطاء للمقاتل، وإنما يكون مقاتلًا إذا جمع خمس شرائط: أن يكون بالغًا، عاقلًا، حرًّا، مسلمًا، فيه مُنَّة للقتال.

---

(١) أخرجه الشافعي (ص ٣٢٥) ومن طريقه البيهقي (١٢٩٧٨).

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) والترمذي (٦٥٢) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٢).

وإنما شرطنا أن يكون بالغًا؛ لأن غير البالغ إذا حضر القتال لم يتعين الفرض، فلا يكون مقاتلًا، وليس إعطاؤه واجبًا، وإنما شرطنا أن يكون عاقلًا؛ لأنَّ المجنون ليس بمكلَّف، فلا يخاطب بالقتال، وإنما شرطنا أن يكون حرًّا؛ لأن منافِع العبد مستحقَّة لسيده، وإنما شرطنا أن يكون مسلمًا؛ لأن الكافر لا يتوجه عليه فرض القتال؛ لأنه علىٰ دين باطل، وإنما شرطنا أن يكون فيه مُنَّةٌ؛ حتىٰ يتأتَّىٰ منه القتال.

وقد استدل الشافعي علىٰ اشتراط البلوغ بحديث ابن عمر ﵄ أنه عُرِض علىٰ رسول الله ﷺ وله أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرض عليه وله خمس عشرة سنة فأجازه[1].

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﵀: (فَإِنْ أَكْمَلَهَا أَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ أَبَدًا أَوْ مَنْقُوصُ الْخَلْقِ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ أَبَدًا، لَمْ يُفْرَضْ لَهُ فَرْضُ الْمُقَاتَلَةِ، وَأُعْطِيَ عَلَى كِفَايَةِ الْمَقَامِ، وَهُوَ شَبِيهٌ بِالذُّرِّيَّةِ)[2].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنَّ ولد المقاتلة يُحسب في مئونته، فإذا بلغ قيل له إمَّا أن تتجرَّد للقتال فتجري مجرىٰ أبيك، أو تكون فقيرًا من فقراء المسلمين، فيكون حقك في الصدقات، فإذا بلغ وهو أعمىٰ أو منقوص الخلْق لا يصلح للقتال، فإنه لا يُخيَّر كما قلنا في الصحيح، ولكن يجري مجرىٰ الذرية؛ لأن نفقته تجب علىٰ أبيه فيحسب في مئونة أبيه ويعطىٰ كفاية المقام لا كفاية الغزو؛ لأنه ليس من أهل الغزو فهو كالمرأة.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ فُرِضَ لِصَحِيحٍ ثُمَّ زَمِنٍ، خَرَجَ مِنْ الْمُقَاتِلَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا فرض الإمام لرجل من مال الفيء فرضًا، وقبل أن يعطاه خرج بالزِّمانة عن المقاتلة، فلا يعطىٰ الذي فُرض له بعد الزِّمانة.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ مَرِضَ طَوِيلًا يُرْجَى أُعْطِيَ كَالْمُقَاتِلَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا فُرض له فرضٌ، نُظِر؛ فإن كان المرض مأيوسًا لم يعط شيئًا؛ لأنه خرج عن المقاتلة، وإن كان المرض غير مأيوس أعطي؛ لأنه لو حضر الوقعة في هذه الحال أُسهم له سهمٌ كامل.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَيَخْرُجُ الْعَطَاءُ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلَّ عَامٍ فِي وَقْتٍ مِنْ الْأَوْقَاتِ وَالذُّرِّيَّةِ عَلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ)[٣].

وهذه المسألة قد تقدمت[٤]، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا صَارَ مَالُ الْفَيْءِ إِلَى الْوَالِي، ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٤) تقدم ذلك (ص ٣٥٣- ٣٥٤).

عَطَاءَهُ أُعْطِيَهُ وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ المَالُ لِذَلِكَ الْعَامِ لَمْ يُعْطَهُ وَرَثَتُهُ)[(١)].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة علىٰ القول الذي يقول إنَّ مال الفيء قد انتقل بموت رسول الله ﷺ إلىٰ أهل الفيء فإنَّه يُقسم كلُّه بينهم.

فجملته أن مال الفيء إذا صار إلىٰ الإمام فأربعة أخماسه مستحقَّة لأهل الفيء، وهُم جند الإمام فإذا مات واحدٌ منهم دفع عطاؤه إلىٰ ورثته.

وأما إذا مات واحدٌ من الفقراء والمساكين بعد أن جُبِيَت الصدقات وجُمِعت، لم يدفع حقُّه إلىٰ ورثته؛ لأن مستحقي الصدقات غير معيَّنين، ثم يُنْظر، فإن كان ورثته أغنياء لم يجز أن يُعطوا منها شيئًا، اللهم إلا أن يكون الفقراء في قرية ثلاثًا ليس فيها غيرهم، فيكونون معيَّنين لاستحقاق الصدقات؛ لأن عندنا لا يجوز نقل الصدقات من موضع إلىٰ موضع، فإذا مات واحدٌ منهم أُعطي حقه ورثته.

وهكذا إذا انجلىٰ المشركون عن أراضيهم، وكان فيها أشجار، فظهرت ثمرتُها استحقها أهل الفيء علىٰ هذا القول، وإذا مات أحدُهم دُفِع نصيبه إلىٰ ورثته سواء بدا الصلاح في الثمر أو لم يَبْدُ، وإن مات قبل أن تظهر الثمرة، أو قبل أن يصير مال الفيء إلىٰ الإمام لم يُعط ورثته شيئًا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ فَضَلَ مِنْ الْفَيْءِ شَيْءٌ بَعْدَمَا وَصَفْتُ مِنْ إِعْطَاءِ الْعَطَاءِ وَضَعَهُ الْإِمَامُ فِي إِصْلَاحِ الْحُصُونِ وَالِازْدِيَادِ مِنَ السِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ وَكُلِّ مَا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

قَوِيَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ اسْتَغْنَوْا عَنْهُ وَكَمُلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ فَرَّقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أعطىٰ الإمامُ أهلَ الفيء عطاءهم، فإنه يشتري مما يبقىٰ ما لا بد له منه في القتال من الكراع والسلاح وغير ذلك، ثم إذا استكملت مصالح القتال ردَّ الباقي علىٰ أهل الفيء وقسمه بينهم علىٰ قدر ما يستحقون، وهذا علىٰ القول الذي يقول إن أربعة أخماس الفيء للمقاتلة بأعيانهم، يدل علىٰ ذلك أنه قال: فإن استغنوا عنه وكملت كلُّ مصلحة لهم فرَّق عليهم ما بقي، وإنما قلنا إنه يشتري من هذا المال السلاح الذي يحتاج إليه في القتال؛ لأن الكراع من مصلحة القتال، فلا بد منه للمقاتلة، وأما علىٰ القول الآخر فإنهم يعطون كفاياتهم، ثم يشتري مما بقي ما يحتاج إليه من السلاح والكُراع، ثم يصرفُ ما يفضل في سائر المصالح، ولا يفرق عليهم، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِنْ ضَاقَ عَنْ مَبْلَغِ الْعَطَاءِ فَرَّقَ بَيْنَهُمْ بَالِغًا مَا بَلَغَ لَمْ يَحْبِسْ عَنْهُمْ شَيْئًا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا ضاق المالُ عن مبلغ العطاء فرَّق المال بين أهل الفيء، ولا يحبس عنهم منهم شيئًا؛ لما ذكرنا من الازدياد في الكُراع والسلاح؛ لأن كفايتهم أهمُّ من ذلك، وإن لم يبلغ كفايتهم تمَّم العطاء من بيت المال.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطِي مِنْ الْفَيْءِ رِزْقَ الْحُكَّامِ وَوُلَاةَ الْأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةِ لِأَهْلِ الْفَيْءِ وَكُلَّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الْفَيْءِ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا، فمنهم من قال المراد بذلك حكام أهل الفيء، وولاة أحداثهم، يدل علىٰ ذلك أنه قال: «والصلاة لأهل الفيء» فهؤلاء يرزقون من مال الفيء، ومنهم من قال هذا عامٌّ في جميع الحكام والقراء والفقهاء يُعطون مما تبقىٰ بعد عطاء أهل الفيء، وهذا علىٰ القول الذي يقولُ إن أربعةَ أخماسِ الفيءِ لمصالحِ المسلمينَ، ولكن يبدأ بعطاء العسكرِ ثم ما تبقَّىٰ يُصرَفُ إلىٰ القضاةِ والقرَّاء والأئمَّةِ وغيرهم ممن يتعلَّقُ به مصالح المسلمين، والأولُ أصحُّ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ وُجِدَ مَنْ يُغْنِي غَنَاءَهُ وَكَانَ أَمِينًا بِأَقَلَّ لَمْ يَزِدْ أَحَدًا عَلَى أَقَلِّ مَا يَجِدُ؛ لِأَنَّ مَنْزِلَةَ الْوَالِي مِنْ رَعِيَّتِهِ مَنْزِلَةُ وَالِي الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. سبيلُ الإمام أن ينظر في المال الذي يقسمه علىٰ أهل الفيء نَظَر الولي في مال اليتيم، فإن وجد مَن يصلي بهم أو من يقسم المال بينهم أو مَن يقضي بينهم بغير رزق ولا أجرة، لم يجز له أن يستأجر من يصلي بهم من مال الفيء، أو من يقسم بينهم، أو من يقضي بينهم، فإن لم يجد مَن يعمل ذلك بغير عوض، وتفاضل رجلان في الأجرة كان عليه أن يستأجر لذلك مَن أجرُه أقل ليكون ذلك أرفقَ بمال الفيء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

◆مَسْألَةٌ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ وُلِّيَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ كَانَ رِزْقُهُ مِمَّا يُؤْخَذُ مِنْهَا لَا يُعْطَى مِنَ الْفَيْءِ عَلَيْهَا كَمَا لَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَاتِ عَلَى الْفَيْءِ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوز أن يُعطىٰ العامل علىٰ مال الفيء من الصدقات ولا العامل علىٰ الصدقات من مال الفيء، بل يُعطىٰ كلُّ واحدٍ منهما مما يعمل عليه، والله أعلم.

◆مَسْألَةٌ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي قَسْمِ الْفَيْءِ وَذَهَبُوا مَذَاهِبَ لَا أَحْفَظُ عَنْهُمْ تَفْسِيرَهَا)(٢) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. حكىٰ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا الفصل ثلاثة مذاهب مختلفة في قسم الفيء(٣):

أحدها: أن للإمام أن يفضِّل بعضهم علىٰ بعض في العطاء بعد أن لا يعطي صنفًا ويخرج صنفًا.

والثاني: أنَّ من الناس من قال يجوز أن يحرم أحد الصنفين، ويعطي الآخر إذا رأىٰ في الصنف الذي يعطيه خَلَّة مُضِرَّة، وعلم أنَّ مَنع العطاء لا يُخِل بالصنف الآخر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٣) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم (٤/ ١٦٥) بعد ذكره للخلاف: والذي أقول به وأحفظه عمن أرضىٰ عمن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع، ولكن يقسم، فإذا كانت نازلة من عدو وجب علىٰ المسلمين القيام بها، وإن غشيهم عدو في دارهم وجب النفير علىٰ جميع من غشيه من الرجال أهل الفيء وغيرهم .

والثالث: أن من الناس من قال يجوز أن يصرف مال الفيء إلىٰ أهل الصدقات إذا رأىٰ فيهم خَلَّة وحاجة، ويكون ذلك علىٰ سبيل القرض، ثم يقضيها بعد ذلك، ونحن قد حكينا الخلاف ودلَّلنا علىٰ فساده(١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ وَأَحْفَظُ عَمَّنْ أَرْضَى مِمَّنْ سَمِعْت أَنْ لَا يُؤَخَّرَ الْمَالَ إذَا اجْتَمَعَ وَلَكِنْ يُقَسَمُ)(٢).

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أن مال الفيء إذا اجتمع فإنه لا يؤخر ولكن يقسم، وهذا علىٰ القول الذي يقول إنه يكون [كلُّه لأهل الفيء، فلا يؤخر ذلك بل يُقسم بينهم، وأما علىٰ القول الذي يقولُ إنه يكون](٣) للمصالح فإنه يؤخر ويجعل في بيت المال، ولا يعطون منه في السنة إلا مرة.

والدليلُ علىٰ أنه لا تؤخر قسمته: ما رُوي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما قدم عليه ما أصيب بالعراق، قيل له: ألا تُدْخِلُه بيت المال؟ قال: لا ورب الكعبة لا يأوي تحت سقف حتىٰ أقسمه، [فأمر به](٤) فوضع في المسجد، ووُضِعت عليه الأنطاع وحرسه المهاجرون والأنصار، فلما أصبح غدا معه العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فلما [كشفوا الأنطاع عن الأموال رأوا](٥) منظرًا لم يروا مثله فقسمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٦)، والله أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

(١) تقدم ذلك (ص ٣٥٧- ٣٥٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٣).

(٣) ليس في (ص).

(٤) ليس في (ق).

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق (١١٨١) تحقيقي.

باب ما لا يوجف عليه من الأرض بخيل ولا ركاب

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (كُلُّ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ الْمُشْرِكُونَ بِغَيْرِ قِتَالٍ خَيْلٌ أَوْ رِكَابٌ، فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الْفَيْءِ يُقْسَمُ عَلَى قَسْمِهِ وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَرَضِينَ وَدُورٍ فَهِيَ وَقْفٌ لِلْمُسْلِمِينَ يُسْتَغَلُّ وَيُقَسَمُ عَلَيْهِمْ فِي كُلِّ عَامٍ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أن الفيء ما رجع من المشركين إلىٰ المسلمين بغير قتال، إذا ثبت ذلك، فالفيءُ علىٰ ضربين؛ **أحدهما**: ما يُنقل ويُحَوَّل، **والثاني**: ما لا يُنقل ولا يُحوَّل، مثل الأراضي والدور.

فأمَّا ما يُنقل ويُحول فقد بينا قسمته فيما مضىٰ، وأما الأرضون والدور فقد نص الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ هاهنا علىٰ أنها لا تقسم بل تكون وقفًا للمسلمين تؤخذ غلتها في كل سنة، وتقسم عليهم، واختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهم من قال هذا مبنيٌّ علىٰ القولين، فإذا قلنا إن أربعة أخماس الفيء يكون لعسكر الإمام فإن رقبتها تقسم بينهم؛ لأنهم ملكوها، وإذا قلنا إن أربعة أخماس الفيء لمصالح المسلمين لم تقسم بينهم بل تصير وقفًا علىٰ المصالح، وتؤخذ غلتها وتصرف في المصالح، ويبدأ بعكسر الإمام؛ لأنهم أهم المصالح.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يصير ذلك وقفًا قولًا واحدًا علىٰ القولين جميعًا؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ اللهُ قد أطلق الكلام في ذلك.

فإذا قلنا إنها تقسم بينهم، فوجهُهُ أنه لما وجبتْ قسمةُ الأربعة أخماس

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٤).

الفيء بينهم إذا كانت مما يُنقل ويُحول وجبت قسمتُها بينهم، وإن كانت مما لا يُقسم ولا يُحول كالميراث يجب قسمته بين الورثة سواء كان مما يُنقل أو مما لا ينقل.

وإذا قلنا إنها توقف، فوجهُهُ أن قسمة أربعة أخماس الفيء موكولة إلىٰ اجتهاد الإمام ونظره؛ لأنه يعطيهم علىٰ قدر كفاياتهم، وعلىٰ حسب رخص الأسعار وغلائها وما أشبه ذلك مما يحتاج فيه إلىٰ نظره واجتهاده، فوجب أن يصير ذلك وقفًا عليهم كالخمس، لا يختلفُ المذهب في أنَّه يصير وقفًا، فكذلك الأربعة أخماس.

هذا كلُّه في أربعة أخماس الفيء، فأما خُمُس الفيء فلا يختلفُ المذهبُ في أن سهم المصالح الذي هو سهمُ النبي ﷺ وسهمُ اليتامىٰ، وسهمُ المساكين وسهم ابن السبيل تصير موقوفة.

وأما سهمُ ذي القربىٰ، فهل يصير وقفًا أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يُقسم بينهم؛ لأنهم استحقوا هذا السهم علىٰ الإطلاق من غير أن يكون لاجتهاد الإمام في ذلك مدخل، والثاني: أنه يصير وقفًا كسائر السهام.

وكل موضع قلنا إنَّه يوقف، فهل يصير وقفًا من غير أن يوقفه الإمام أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يصير وقفًا وإن لم يتلفظ الإمام بالوقف؛ لأن هذا السهم إنما يصير وقفًا بالشرع، فلم يحتج إلىٰ لفظ الوقف، **والثاني**: لا يصير وقفًا حتىٰ يقول الإمام «وقفتُه علىٰ أهله» كسائر الوقف يفتقر إلىٰ لفظ الوقف، فكذلك هذا.

فحصل من جملة هذا أن أربعة أخماس الفيء الذي لا ينقل ولا يحول يصير وقفًا قولًا واحدًا علىٰ قول بعض أصحابنا، وعلىٰ قول بعضهم فيها قولان، ولا يختلفُ المذهبُ في أربعة أخماس خمسه أنَّها تصير وقفًا، وأما

سهم ذوي القربىٰ، فهل يصير وقفًا أم لا؟ علىٰ وجهين.

ومتىٰ قلنا في موضع من هذه المواضع إنه يصير وقفًا، فهل يحتاج إلىٰ تلفُّظ الإمام بالوقف أم لا؟ علىٰ وجهين، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾ [الحجرات: ١٣] قَالَ: وَرَوَى الزُّهْرِيُّ)[١] إلى آخر قوله.

وهذا كما قال.. بيَّن الشافعي رحمه الله في هذا الفصل ديوان الإمام وكيفية وضعه، وجملته أن الديوان هو الدفتر الذي يكون فيه الحساب.

فسبيلُ الإمام أن يضع الديوان علىٰ القبائل ويثبتهم قبيلة قبيلة، ويكتب العطايا ويعقد لهم ألوية لتتميز القبائل بذلك في الحرب، وإذا أراد أن يحدث أمرًا في قبيلة أمكنه ذلك، ولم يتعذَّر عليه طلب مَن يريده.

وقيل في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾ في الحرب ونحوها، ولم يرد به التفاخر في الأنساب، ورُوي أن رسول الله ﷺ عرَّف عام حُنَين في كلِّ عشرة عَرِيفًا[٢]، وجعل يوم فتح مكة للمهاجرين شعارًا وللأنصار شعارًا[٣]، وعقد رسولُ الله ﷺ الألوية حتىٰ جعل في القبيلة ألوية كل لواء لأهله[٤].

إذا ثبت هذا، فإنَّه إذا أثبت القبائلَ فإنه يحتاج إلىٰ أن يقدِّم من كان أقرب إلىٰ رسول الله ﷺ، ثم يقدِّم بعد ذلك القبائل التي منهم أصهار رسول الله

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٤).

(٢) ذكره البيهقي في معرفة السنن (١٣٢٠٤).

(٣) ذكره البيهقي في معرفة السنن (١٣٢٠٥).

(٤) ذكره البيهقي في معرفة السنن (١٣٢٠٥).

ﷺ، فإن استوت له قبيلتان قُدِّم بالسن، ثم يقدِّم بعد ذلك بالسابقة في الإسلام والهجرة.

والدليل عليه ما رُوِي أن عمر رضي الله عنه لما دوَّن الديوان بدأ ببني هاشم، وقال: حضرتُ ورسول الله ﷺ يعطيهم وبني المطلب؛ فإذا كانت السنُّ في الهاشمي قدَّمه علىٰ المطلبي، وإذا كانت في المطلبي قدَّمه علىٰ الهاشمي، فوضع الديوان علىٰ ذلك، وأعطىٰ بني هاشم وبني المطلب عطاء القبيلة الواحدة، ثم استوتْ له عبدُ شمس ونوفل في قدم[1] النسب فقدَّم بني عبد شمس؛ لأن عبد شمس كان أخا هاشم من أبيه وأمه، وكان نوفل أخاه لأبيه دون أمه[2]، وقدَّم بني عبد شمس أيضًا لمعنًىٰ آخر، وهو مصاهرتُهم رسول الله ﷺ، ثم جعل بني نوفل بعدهم، واستوىٰ له عبد العزىٰ وعبد الدار، فقال في بني أسد بن عبد العزىٰ أصهار رسول الله ﷺ؛ لأن خديجة رضي الله عنها منهم، وهم من حِلْف الفضول، وقدَّمهم علىٰ بني عبد الدار، ثم دعا بني عبد الدار يلونهم، وانفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار، ثم استوتْ له تيم ومخزوم، فقال: في بني تيم حِلْفُ الفضول والمطيبين، وفيهم سابقة، فقدمهم علىٰ مخزوم، ثم دعا مخزومًا بعدهم، واستوت سَهْم وجُمَح وعدي ابن كعب، فقيل: ابدأ بعَدِيٍّ، فقال: بل أُقِرُّ نفسي حيث كنتُ وأمرُنا وأمرُ بني سهم واحدٌ، ولكن انظروا بين جُمح وسهم.

فقيل: قدم بني جمح، ثم دعا بني سهم -وكان ديوان بني عدي وبني سهم مختلطين كالدعوة الواحدة- فلما خلصت إليه الدعوة كبَّر تكبيرة عالية، ثم قال: الحمد لله الذي أوصل إليَّ حظي من رسول الله ﷺ ثم دعا

---

(١) في (ص)، (ق): «خدم».

(٢) زاد في (ص): «وقدم أمه»، وهو غلط.

عامر بن لؤي[١].

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فقال بعضُهُم: إن أبا عُبيدةَ بنَ الجرَّاحِ الفهريَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما رأىٰ من تقدَّم عليه قال: أَكُلُّ هؤلاءِ يُدعىٰ أمامِي؟ فقال: يا أَبا عُبيدةَ اصبِر كما صبرتَ، أو كلِّم قومَك فمن قدَّمك منهُم علىٰ نفسهِ لم أمنعهُ، فأمَّا أنا وبنو عديٍّ فنُقَدِّمُك إن أحببتَ علىٰ أنفُسِنا، قال: فقدِمَ معاويةُ بعد بني الحارثِ بنِ فِهرٍ، ففصل بين بني عبدِ منافٍ وأسدِ بنِ عبد العُزَّىٰ، وَشَجَرَ بين بني سهمٍ وعدِيٍّ فِي زمانِ المهديِّ، فأمَرَ المهديُّ ببني عديٍّ، فقُدِّمُوا علىٰ بني سهمٍ وجُمَحٍ للسابِقَة)[٢] وهي كون عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منهم.

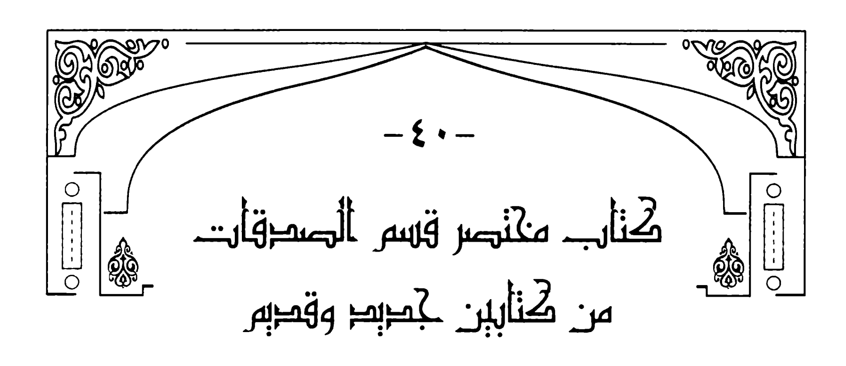
إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إذا أثبتَ أسماءَ القبائل في الديوان أثبت بعد ذلك الأنصار، ويُقدِّمهم علىٰ سائر العرب؛ لأنهم نصروا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآووه.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (**ومَن فرَضَ له الوالِي مِن قبائِلِ العربِ رأيتُ أن يُقدَّمَ الأقربُ فالأقربُ منهم إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإذا استوَوا قُدِّمَ أهلُ السابِقةِ على غيرِ أهلِ السابِقةِ ممَّن هو مِثلُهُم فِي القرابةِ**)[٣]، والله الموفق للصواب.

يتلوه كتاب مختصر قسْم الصدقات



(١) أخرجه البيهقي (١٣٠٧٢) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٢١١).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).



الأصلُ في وجوبِ قسم الصدقات: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ.

فأما الكتابُ:

فقولُهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] إلىٰ قوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ فأضاف الصدقات إلىٰ الفقراء بلام التمليك، وعطف عليهم سائر أهل السُّهمان، وهذا يقتضي أنهم المستحقون للصدقات، فوجب صرفُها إلىٰ الذين سماهم وقسمها بينهم، وقوله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣] فدل علىٰ أن أخذ الزكاة من الأموال واجب.

وأما السُّنةُ:

فما رُوي أن النبيَّ ﷺ لما بعث معاذًا رضي الله عنه إلىٰ اليمن، قال له: «**أعلِمْهُم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم**»[1].

ورُوي أن أعرابيًّا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال له: «**آلله أمرك أن تأخذَ الصدقةَ**

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

مِن أغنيائنا، فتردَّها في فقرائنا؟ فقال: اللهم، نعم»[١] .

ورُوي أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ: أعطني من هذه الصدقات، فقال: «**إن الله لم يرضَ في قسمتِها بنبيٍّ مرسَل، ولا ملكٍ مقرَّب حتى تولَّى قسمَتَها بنفسِهِ، فجزَّأهم أجزاءً، فإن كنتَ في تلك الأجزاء أعطيتُك حقَّك**»[٢] .

وأما الإجماعُ:

فهو أنَّه لا خلاف في وجوب صرفها إلىٰ الأصناف الثمانية المذكورة في القرآن، وإنما اختلفوا في مسائل نبيِّنُها إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَرَضَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقًّا لِغَيْرِهِمْ)[٣].

وهذا كما قال.. قال أصحابُنا: هذا يدلُّ علىٰ أن الكفارَ لا يخاطبون بالشرائع، وأن الإسلامَ شرطٌ في وجوبِها.

وقد اختلف أصْحابُنا في هذه المسألة؛ فذهب أكثرُهم إلىٰ أنهم مخاطبون بالشرائع، وأن الإسلام شرطٌ في أدائه، وليس بشرطٍ في وجوبِها.

وقال بعضُهُم: الكفارُ لا يُخاطبون إلا بالإسلام فقط، وظاهرُ كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يقتضي هذا.

واحتجَّ مَن ذهب إليه بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لمعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث بعثه إلىٰ اليمن: «**فإن أجابوك فأعلِمهم أن عليهم صدقةً تؤخذ مِن أغنيائِهم**

(١) أخرجه مسلم (١٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٠) عن زياد بن الحارث الصدائي .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).

فتردَّ على فقرائهم»[(١)] فدل علىٰ أن الإسلام شرط في الوجوب؛ لأنه أمره أن يُعْلِمهم بوجوب الصدقة عليهم إذا أجابوا إلىٰ الإسلام.

قالوا: ولأن الكفار لا يصحُّ منهم فِعل هذه العبادات؛ لأن أداءها لا يُتَصوَّر منهم في حال كُفْرهم، وإذا أسلموا لم يجب عليهم قضاؤها، ولا يجوز أن يخاطبوا بما لا يصِحُّ منهم فِعْله، كما أن الحائض لا تكون مخاطبة بالصلاة في حال حيضها؛ لأن فِعْلَها منها لا يصح.

ومَن قال إنهم مخاطبون بالشرائع - وهو الصحيح من المذهب - فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾ [المدَّثر: ٤٢ - ٤٣] الآيات، فدل علىٰ أنهم مخاطبون بالصلاة، وإطعام المسكين؛ لأنه لم يقرن قولهم بنكير.

ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ﴿٦﴾ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [فُصِّلَت: ٦ - ٧] فلو لم يكونوا مخاطبين بالزكاة ما توعَّدهم علىٰ منعها، ويدلُّ عليه أيضًا أنهم لما دخلوا في النهي وجب أن يدخلوا في الأمر، كالمسلمين لما دخلوا في النهي دخلوا في الأمر، ويدلُّ علىٰ أن الكفار داخلون في النهي أن الواحد منهم لو زنا وجب أن يُحدَّ، وبعكسه الصبي والمجنون لما لم يدخلا في النهي لم يدخلا في الأمر.

فأما الجوابُ عن حديث معاذ رضي الله عنه فهو أنه إنما شَرط الإسلام في الإعلام؛ لأنه لا فائدة في الإعلام قبل الإسلام، وإنما فائدته بعد الإسلام؛ لأنهم إذا أسلموا وجب عليهم إخراجها، فأما قبل الإسلام فلا يصحُّ منهم إخراجها.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنهم لا يصِحُّ منهم فِعل هذه العبادات، فهو أن هذا

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

باطل بالمُحْدِث، فإنه مخاطبٌ بالصلاة وإن كان لا يصِحُّ منه فِعْلُها في الحال.

إذا ثبت هذا، ففائدة هذا الاختلاف في تعذيب الكفار، فإذا قلنا إنهم مخاطبون بالعبادات كلها كانوا معذَّبين بها يوم القيامة في النار، وإذا قلنا إنهم لا يخاطبون بها لم يعذَّبوا إلا علىٰ الكفر، فأمَّا علىٰ هذه العبادات فلا.

وقد يكون لهذا الاختلاف فائدة في أحكام العبادات، وهي أنَّ مَن يقول إن الكفار مخاطبون بالعبادات يوجب قضاء العبادات علىٰ المرتد إذا أسلم؛ لأنه مخاطَب بها، ومَن يقول إنهم غير مخاطَبين بها لا يمكنه أن يستدل بهذا الدليل.

إذا ثبت هذا، فمَن قال إن الكفار مخاطبون بالشرائع، فإنه يقول أراد الشافعي بقوله «فرض الله علىٰ أهل دينه المسلمين» تخصيصَ المسلمين بذلك؛ لأنهم إذا امتنعوا من العبادات أجبروا عليها، وطولبوا بها، فكان المسلمون والكفار في ذلك[١] سواء في توجُّه الخطاب إليهم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (حَقًّا لِغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُسْلِمِينَ)[٢].

وهذا كما قال.. لا يجوز صرفُ الصدقات إلىٰ المشركين إذا كانت صدقةً مفروضة، لا إلىٰ أهل الذِّمة ولا إلىٰ غيرهم، وقال ابن شُبْرمة: يجوز صرفُها إلىٰ المشركين أي صدقة كانت، وبه قال الزهري، وقال أبو حنيفة: يجوزُ صرفُ صدقة الفطر إلىٰ أهل الذِّمة، ولا يجوزُ صرف زكاة المال إليهم.

واحتج من نصر مذهبه بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] ولم يفرِّق فهو علىٰ عمومه، ورُوي عن النبيِّ ﷺ أنه

---

(١) في (ق): «في ذلك عليهم».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).

قال: «**أعطوا أهل الأديان من صدقاتكم**»(١) ورُوي أن النبيَّ ﷺ أعطىٰ أهل الذِّمة من الصدقات(٢).

ومن القياس: أنها صدقةٌ ليس للإمام فيها حقُّ القبض، فوجب أن يجوز دفعها إلىٰ الكفار كصدقة التطوع، وأيضًا، فإنَّه من أهل دار الإسلام، فجاز صرف صدقة الفطر إليه كالمسلم، وأيضًا، فإنَّ المقصود من صدقة الفطر إنما هو سدُّ الخلة، قال النبي ﷺ: «**أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم**»(٣)، والمسلمون وأهل الذِّمة في ذلك سواء في صرْفها إليهم.

ودليلُنا: ما رُوي في حديث معاذ رضي الله عنه: «**فإن أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم**»(٤)، فدلَّ علىٰ أن صرف الصدقة إلىٰ المسلمين واجب.

ومن القياس: أن كلَّ مَن لا يجوز صرفُ صدقة المال إليه، لا يجوزُ صرْفُ صدقة الفطر إليه كالحربي، وأيضًا، فإنها زكاةٌ واجبةٌ فلم يجز صرفُها إلىٰ الذِّمي كزكاة المال، ولأنه كافرٌ، فلا يجوزُ صرْف زكاة الفطر إليه قياسًا علىٰ الحربي.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها عامَّة، فنخصُّها بالمسلمين بحديث معاذ فيما ذكرناه من القياس.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٤٩٩) عن سعيد بن جبير، قال: قال رسول الله ﷺ: لا تصدقوا إلا علىٰ أهل دينكم، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ﴾، قال: قال رسول الله ﷺ: تصدقوا علىٰ أهل الأديان.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٩٩٣) عن سعيد بن المسيب أن رسول الله رضي الله عنهما تصدق صدقة علىٰ أهل بيت من اليهود، فهي تجري عليهم.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢١٣٣).

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأما الجوابُ عن قوله: «أعطوا أهل الأديان من صدقاتكم» فهو أنَّه محمول علىٰ صدقة التطوع.

وأما الجوابُ عما روي[(١)] **أنه أعطى أهل الذمة من الصدقات**، فما ذكرنا أو نقول: يحتمل أن يكون رسول الله ﷺ استقرض لأهل الصدقات من أهل الذمة شيئًا، ثم قضاهم ذلك من الصدقات، فرآه الراوي، فظن أنه دفع إليهم منها، ولم يعلم حقيقة الأمر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على صدقة التطوع بعلَّةِ أنها صدقة ليس للإمام فيها حق القبض، فهو أنه يبطل بزكاة الأموال الباطنة، فإنه لا حقَّ للإمام في قبضها، ولا يجوز صرْفُها إليهم.

فإن قالوا: للإمام فيها حقُّ القبض، وإنما جعل عثمان بن عفان رضي الله عنه ذلك إلىٰ أرباب الأموال.

فالجوابُ: أنه لما فَعَل ذلك سقط حقُّ الإمام من القبض، وانتقل إليهم.

ثم المعنىٰ في صدقة التطوع أنه لما جاز صرْفُها إلىٰ الحربي جاز صرْفُها إلىٰ الذمي، وليس كذلك في مسألتنا، فإنَّه لما لم يجز صرْفُها إلىٰ الحربي لم يجز صرْفُها إلىٰ الذمي.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسلمين، فهو أن المعنىٰ فيهم أنه لما جاز صرْفُ زكاة المال إليهم جاز صرْفُ صدقة الفطر إليهم، وأهلُ الذمة بخلافهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المقصود من صدقة الفطر سد الخلة، فهو منتقضٌ بالحربي، ثم نقول: المقصود بها سدُّ الخلة المشغول بعبدنا - وهو المسلم - والله أعلم.

---

(١) في (ق): «عن قوله».

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَا يَسَعُهُمْ حَبْسُهُ عَمَّنْ أُمِرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى وُلَاتِهِ، وَلَا يَسَعُ الْوُلَاةَ تَرْكُهُ لِأَهْلِ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُمْ أُمَنَاءُ عَلَى أَخْذِهِ لِأَهْلِهِ منهم)(١).

وهذا كما قال.. يُستحبُّ للإمام أن يبعث السعاة في أول كلِّ حولٍ لأخذ الصدقات من أرباب الأموال الظاهرة، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣] وهذا أمر.

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ كان يبعث السعاة، وأن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: والله لو منعوني عَنَاقًا مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتُهم عليه(٢).

فإن قيل: فعندكم لا يجب علىٰ أرباب الأموال دفْعُها إلىٰ الإمام، ويجوز لهم تفرقتُها بأنفسهم، فلا فائدة لبعث السعاة.

قلنا: بل له فائدة؛ لأن الأفضل عندنا دفْعُها إلىٰ الإمام، فإذا جُمعت الصدقة وجب قسمتُها علىٰ أهل السُّهمان؛ لأن الإمام بمنزلة الوكيل لهم عندنا؛ لأنهم أهل رشد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

الأموالُ على ضربين؛ ظاهرةٌ، وباطنةٌ، فأما الظاهرةُ فهي مثل الماشية، والحبوب، والثمار، والمعادن، وأما الباطنة فهي مثل الدراهم، والدنانير، والرِّكاز.

ولا يختلفُ المذهبُ في أن زكاة الأموال الباطنة يجوز لأهلها تفرقتُها بأنفسهم، ولا يجب عليهم دفْعُها إلىٰ الإمام.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).
(٢) أخرجه البخاري (١٤٠٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأما الأموالُ الظاهرةُ فقال في الجديد: هي كالأموال الباطنة يجوز له تفرقتها بنفسه، وبه قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي.

وقال في القديم: يجبُ عليه دفْعُها إلىٰ الإمام، ولا يجوز أن يفرقها بنفسه، وهو قول مالك، وأبي حنيفة.

واحتج مَن نصر ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣]، وذلك يدل علىٰ وجوب الدفع؛ (لأنه أوجب الأخذ)[١]، وبقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة:٦٠] فجعل الله تعالىٰ للعاملين سهمًا من الصدقات، ومن لم يوجب الدفعَ إلىٰ الساعي أسقط السهمَ المنصوصَ له.

ورُوي أن النبيَّ ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلىٰ اليمن: «**أعلمهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم**»[٢].

ورُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل الذين امتنعوا أن يدفعوا إليه الزكاة، ولو لم يكن ذلك واجبًا لما استجاز قتالهم.

ورُوي أن النبيَّ ﷺ بعث عمر رضي الله عنه ساعيًا علىٰ الصدقات، فلما رجع شكا إليه العباسَ، وخالدَ بن الوليد، وابنَ جَمِيل، فقال النبي ﷺ: «**أما العباس فهي له عليَّ ومثلُها معها، وأما خالدٌ فإنكم تظلمونه، فإنه حَبَسَ أدرُعَه وأعتُدَه في سبيل الله، وأما ابنُ جَميل فلم ينقِم إلا أن كان فقيرًا فأغناه الله**»[٣].

ومن القياس: أن للإمام حقَّ القبضِ في هذا المال بالولاية فلم يجز دفعه إلىٰ المولىٰ، كمال اليتيم لمَّا كان للوصي فيه حقُّ القبض في ديونه بالولاية لم

---

(١) في (ق): «لأنه لو وجب الأخذ لوجب الدفع».

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٦٨) ومسلم (٩٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

يجز لمن عليه الدَّينُ دفعه إلىٰ الصبي؛ ولأن الخراج الذي يجبُ عليه في أرضه لا يجوزُ له أن يتولىٰ تفرقته بنفسه، فكذلك زكاةُ الأموال الظاهرة.

ودليلُنا علىٰ جواز ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١] فدلَّ علىٰ أن أرباب الأموال يجوز لهم تفرقةُ الصدقات بأنفسهم.

فإن قيل: المراد بهذه الآية صدقةُ التطوع بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١] وبالإجماع لا يكون إخفاء الصدقة الواجبة خيرًا بل دفْعُها إلىٰ الإمام أفضل.

فالجوابُ: أن الآية عامة في الفرض والنفل، علىٰ أن الله تعالىٰ لم يفاضل بين أن يتولىٰ الصدقات بنفسه، وبين أن يدفعها إلىٰ الإمام، وإنما فاضَلَ بين أن يُبديها بنفسه وبين أن يُخفيها بنفسه، فالمفاضلةُ لم تحصل بين تولية التفرقة وبين دفعها إلىٰ الإمام فلم يلزمنا ما قالوا.

ويدلُّ عليه ما رَوىٰ جابر ﷺ عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا أدَّيت زكاة مالك فقد أذهبتَ عنك شرَّه**»(١)، ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنها زكاةٌ واجبةٌ علىٰ من يجوز له التصرفُ في ماله، فجاز له تفرقتها بنفسه، كزكاة الأموال الباطنة، [ولأن كلَّ زكاة جاز دفْعُها إلىٰ الإمام جاز له تفرقتُها بنفسه كزكاة الأموال الباطنة](٢).

فإن قالوا: المعنىٰ في زكاة الأموال الباطنة أن الإمام - وهو عثمان ﷺ - أذن لأرباب الأموال أن يتولوا تفرقَتَها بأنفسهم علىٰ سبيل النيابة، فجاز ذلك، ولو كان أذن في الأموال الظاهرة لجاز أيضًا.

---

(١) أخرجه الحاكم (١٤٣٩) والبيهقي (٧٢٣٨) عن جابر ﷺ.

(٢) ليس في (ق).

فالجوابُ: أن ذلك لا يُعرف عن عثمان رضي الله عنه فيجب أن يُبيِّنوه.

فإن قالوا: رُوي أنه قال: هذا شهرُ زكاتِكم، فمن كان عليه دَين فليقضه وزكُّوا بقية أموالكم[١].

فالجوابُ أنَّ هذا ليس باستنابة ولا توكيل، وإنما هو فتوىٰ أفتىٰ بها عثمان، والذي يُبين ذلك أن عثمان رضي الله عنه خصَّ بذلك ولم يعم، فلو كان إذنًا لكان عامًّا لجميع المسلمين، فلما خصَّ من عليه الدينُ بذلك ثبت أن هذا فتوىٰ، وليس بإذن في أن يفرِّقوا الزكاة بأنفسهم.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا لو كان توكيلًا وإذنًا لوجب أن يبطل بموته، ولوجب أن يجوز لمن بعده إبطالُه وفسخُه.

وجوابٌ آخر، وهو أن ذلك لو كان إذنًا في تفريق [الزكاة، لجاز لهم تفريقُ][٢] زكاة الأموال الظاهرة؛ لأن لفظه عام.

ولو كان هذا القولُ إذنًا وتوكيلًا في تولي تفرقة المال لوجب أن يكون قولُ النبي صلى الله عليه وسلم: «**صلوا خمسَكُم وصوموا شهْرَكم، وحجُّوا بيتَ ربِّكم، وأدُّوا زكاةَ أموالِكم تدخُلُوا جنَّة ربِّكم**»[٣] إذنًا وتوكيلًا لأرباب الأموال في أداء الزكاة بأنفسهم؛ لأنه أعم وأبلغ، فلمَّا لم يجز أن يجعل هذا إذنًا وتوكيلًا لم يجز أن يُجْعل قول عثمان إذنًا ولا توكيلًا فيه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ﴾ [التوبة:١٠٣] فهو أن معناه خُذْ من أموالهم صدقة إذا دفعوها إليك؛ علىٰ أنه إنما أمره بالأخذ؛ لأنه إذا أخذها منهم وفرَّقها علىٰ مستحقها دعا

(١) أخرجه البيهقي (٧٦٠٦).
(٢) ليس في (ق).
(٣) أخرجه الدارقطني (٢٧٥٩) والحاكم (١٩) عن أبي أمامة رضي الله عنه.

لهم فيحصل لهم الثواب الجزيل والقُربىٰ العظمىٰ، يدل علىٰ ذلك: أنه قال: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة:١٠٣].

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا نحمله علىٰ الاستحباب.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة:٦٠] فهو أن معناه: إذا عملوا علىٰ الصدقات كان لهم سهمٌ منها، يدل علىٰ ذلك إجماعُنا علىٰ أن الإمام لو تولىٰ قبضها بنفسه لم يستحقَّ العاملُ منها شيئًا.

وأما الجوابُ عن حديث معاذ رضي الله عنه فهو أن في أول الإسلام لم يكونوا يعرفون مصارفَ الصدقات، فلذلك وجب عليهم دفْعُها إلىٰ الإمام، ولما عرفوا وجوه مصارفها جاز لهم أن يتولوها بأنفسهم، ثم نحملُه علىٰ الاستحباب بدليل ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن حديث أبي بكر رضي الله عنه فهو أنه إنما قاتل مانعي الزكاة؛ لأنهم جحدوها، ولم يمنعوها ليفرِّقوها بأنفسهم، وإذا كان قتالُه لأجل الجحود لم يكُن لهم فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجهم بحديث عمر رضي الله عنه فهو أن رسول الله ﷺ يجوز أن يكون ذمَّ ابنَ جميل لتركِه الأفضل؛ علىٰ أن عندنا إذا طالب الإمامُ بالزكاة وجب الدفع إليه؛ لأنه إنما يطالب بما يؤدي إليه اجتهاده، وليس لأحد اجتهادٌ مع اجتهاد الإمام.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن للإمام في الزكوات حقَّ القبض بالولاية، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، وقد قال بعض أصحابنا: ليس له المطالبة بالزكوات.

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: وأنا أقولُ له المطالبةُ بها، وهو المذهبُ الصحيحُ.

والجوابُ عن هذا أنه وإن كان له حقُّ القبض إلا أنه لا يجري مجرىٰ الوصي في مال اليتيم، وإنما يجري مجرىٰ الوكيل في مال الموكِّل، يدل علىٰ ذلك أنَّ الوصي إذا أخذ الحقَّ ممن عليه حقٌّ لم يجز له دفْعُه إلىٰ مَن يلي عليه وهو الصبي، والولي هاهنا الذي هو الإمام إذا أخذ الزكاة وجب عليه دفْعُها إلىٰ مَن يلي عليه وهم المسلمون، ولا يجوز له تأخيرُ الدفع كما أن الوكيل إذا قبض الحق من الموكل عليه وجب عليه دفْعُه إلىٰ الموكل الذي يتصرَّف في حقه، فكان الوكيلُ بالإمام أشبهَ منه بالوصي.

وأما الجواب عما ذكروه من الخراج، فهو أن الخراج فيء، وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لأهل الفيء خاصة، والثاني: أنه لمصالح المسلمين.

فإن قلنا هو للمصالح؛ وجب دفْعُه إلىٰ الإمام؛ لأنه هو الناظر في المصالح، وإن قلنا هو للجند الذين هم أهل الفيء؛ وجب دفْعُه أيضًا إلىٰ الإمام ليقسمه بينهم علىٰ قدر كفاياتهم ومؤنتهم بحسب غلاء الأسعار ورخصها، فلمَّا كان لاجتهاد الإمام في ذلك مدخلٌ لم يَجُزْ لصاحب الأرض أن يفرِّق الخراج بنفسه، وليس كذلك تفريقُ الزكوات، فإنه لا يفتقر إلىٰ اجتهاد الإمام إذ كان مستحقُّوها معروفين، فلهذا جاز لأرباب الأموال تفرقتُها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (فَإِذَا أُخِذَتْ صَدَقَةُ مُسْلِمٍ دُعِيَ لَهُ بِالْأَجْرِ وَالْبَرَكَةِ)[١].

وهذا كما قال.. يستحب أن يُدعىٰ لصاحب المال إذا أُخِذت صدقتُه؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡ﴾ [التوبة:١٠٣] ورُوي أن النبيَّ ﷺ لما أتاه أبو أوفىٰ بصدقته قال: «**اللهُم صلِّ على آل أبي أوفىٰ**».

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يَقُولَ آجَرَكَ اللهُ فِيمَا أَعْطَيْت ، وَبَارَكَ لَك فِيمَا أَبْقَيْت ، وَجَعلَهُ لَك طَهُورًا)[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالصَّدَقَةُ هِيَ الزَّكَاةُ، وَالْأَغْلَبُ عَلَى أَفْوَاهِ الْعَامَّةِ أَنَّ الثَّمَرَ عُشْرٌ وَالْمَاشِيَةُ صَدَقَةٌ وَالْوَرِقُ زَكَاةٌ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هاهنا أن الأغلب علىٰ أفواه الناس والمعتاد فيما بينهم أنهم يسمون ما يخرج من الدراهم والدنانير زكاة، وما يخرج من الثِّمار عُشْرًا، وما يخرج مِن المواشي صدقة، واسمُ الزكاة لا يختصُّ بالمُخْرَج من الدراهم والدنانير، واسمُ العُشر لا يختصُّ بالثمار والحب، واسمُ الصدقة لا يختصُّ بالمُخْرَج من الماشية بل المُخْرَجُ من الدراهم والدنانير يسمىٰ ربع العشر، ويسمىٰ صدقة، ويسمىٰ زكاة، وكذلك ما يخرج من الحب والثمار يُسمىٰ زكاةً وصدقةً، وكذلك ما يُخرج من المواشي يسمىٰ صدقةً وزكاة.

والشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قصد بهذا الرد علىٰ أبي حنيفة حيث قال: إن العُشر لا يسمىٰ زكاة ولا صدقةً، وأنَّ ما يخرج من الماشية لا يسمَّىٰ زكاة.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس أواقٍ من الورق صدقة**»[٣] فدل علىٰ أنه يُسمىٰ بالاسمين جميعًا، وقوله ﷺ: «**يخرص الكرم كما يخرص**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٥٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٠٥) ومسلم (٩٧٩) عن أبي سعيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ .

النخل، ثم تؤدى زكاته زبيبًا كما تؤدى زكاة النخل تمرًا»(١) وقوله ﷺ: **«ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة»**(٢) وقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣]، وهذا عامٌّ في جميع ما يؤخذ من الأموال، وقد استقصينا هذا في «كتاب الزكاة»(٣) فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَسْمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾(٤) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا يخلو ربُّ المال في صدقة ماله مِن أن يدفعها إلىٰ الإمام أو إلىٰ الساعي، أو يتولَّىٰ تفرقتها بنفسه، فإن دفعها إلىٰ الإمام وجب علىٰ الإمام أن يَقسمها علىٰ سبعة أسهم، ويصرفَها إلىٰ الأصناف السبعة، ويُسقِط سهم العاملين، ولا يستحقُّ الإمامُ السهمَ الذي يستحقُّه العامل؛ لأن الإمام يأخذ كفايته من بيت المال علىٰ الإمامة، فلا يجوزُ أن يأخذ عوضًا (عن بعض ما)(٥) تشتملُ عليه الإمامة.

وأما إذا دفعها إلىٰ الساعي، فإنه يُثْبِتُ فيها سهمَه، فيقسم علىٰ ثمانية أسهم، ويصرفُ إلىٰ الأصناف الثمانية، وأما إذا تولىٰ تفرقَتَها بنفسه فإنه يُسْقِطُ سهم(٦) العاملين، ويجب عليه صرْفُها إلىٰ الأصناف السبعة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٠٣) والترمذي (٦٤٤) عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه.
(٢) أخرجه البخاري (١٤٥٩) ومسلم (٩٨٠) عن أبي سعيد رضي الله عنه.
(٣) كتاب الزكاة (ج ٤ ص ٣٣٨).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٥).
(٥) في (ق): «عما».
(٦) في (ق): «حق».

ولا يجوز عندنا صرفُ الصدقات إلىٰ بعض الأصناف، وقال الحسن البصري، والشعبي، والثوري، وأبو حنيفة : يجوز صرْفُها إلىٰ صنف واحدٍ، وزاد أبو حنيفة عليهم بأن قال: يجوز صرْفُها إلىٰ واحدٍ من الصنف، وقال مالك: يجوز له صرْفُها إلىٰ الصنف الأمَسِّ حاجة، وقال إبراهيم النخعي: إن كانت الصدقةُ قليلةً جاز صرْفُها إلىٰ جنس واحد، وإن كانت كثيرة وجب قسمتها علىٰ الأصناف.

واحتجَّ من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١]. فدلَّ علىٰ أن إيتاءها للفقراء يجوز، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات:١٩] فدلَّ علىٰ جواز صرْفِ جميع المال إلىٰ السائل والمحروم.

ورُوِي أن رجلًا سأل النبي ﷺ فقال: آلله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا فتردها في فقرائنا؟ فقال: «**نعم**»(١).

ورُوِي أنه ﷺ قال لمعاذ -لما بعثه إلىٰ اليمن-: «**فأعلِمهم أن عليهم زكاة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم**»(٢).

قالوا: ولأنه مالٌ مخرجٌ علىٰ وجه الطُّهرة، فوجب أن يجوز صرْفُه إلىٰ الفقراء كالكفارات، ولأنه مال مستحقُّه غير معيَّن، فجاز صرْفُه إلىٰ الفقراء والمساكين، كالكفارات.

قالوا: ولأن المقصود بإعطاء الصدقات إنما هو سدُّ الخَلَّة، فإذا سَدَّ خَلَّةَ صنفٍ من هذه الأصناف، وجب أن يجوز؛ لأن هذا المال لو كان لا يجوز تخصيصُ بعضهم به لوجب إذا فُقِد بعضُهم ووُجِد بعضُهم أن لا يجوز

(١) أخرجه مسلم (١٢).
(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

صرْفُ جميعه إلىٰ الموجودين، ويجب وقْفُه كما لو أوصىٰ لزيد وعَمْرٍو فلم يوجد عمرٌو، فإنَّه لا يجوز أن يرد ما أوصىٰ له به علىٰ زيد.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] إلىٰ قوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾.

وفي الآية خمسة أدلة:

أحدها: أنه أضاف الصدقات إليهم بلام التمليك، وسوَّىٰ بينهم بواو التشريك، وما يُمْلَك إذا أضيف إلىٰ مَن يَمْلك بلام التمليك اقتضىٰ ذلك التمليك، كما إذا قال رجل: «هذه الدار لزيدٍ ولعمرٍو»، ثم قال: «إنما أردتُ أنَّ سكناها لهما» لم يُقبل منه؛ لأن الدار يصح ملكها، وزيدٌ وعمرٌو من أهل التمليك، وهذه لام التمليك.

والدليل الثاني: هو أن للجمع صيغةً وللتخيير صيغة، فصيغةُ الجمع الواو، وصيغةُ التخيير أو، فلو كان مخيَّرًا في صرفه إلىٰ أحد هذه الأصناف لكان يقول: إنما الصدقات للفقراء أو المساكين فلما قال: ﴿وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ دلَّ علىٰ أنه أراد الجمع بينهم في الاستحقاق.

والدليل الثالث: هو أنه ذكر الفقراء والمساكين فجمع بينهما في الذِّكر، ولو اقتصر علىٰ ذِكْرِ الفقراء لاقتضىٰ إطلاقُه الفقراءَ والمساكين، ولكنه كان يجوز أن يقتصر علىٰ الفقراء دون المساكين، وعلىٰ المساكين دون الفقراء، ولو اقتصر علىٰ ذِكْر المساكين لكان الفقراء يدخلون في اللفظ، ولكنه كان يجوز أن يقتصر علىٰ المساكين دون الفقراء وعلىٰ الفقراء دون المساكين، وإنما جمع بين الصنفين في الذِّكر ليُبين أنه لا يجوز الاقتصار علىٰ أحدهما، فدلَّ علىٰ أن صرف الصدقة إلىٰ جميع هذه الأصناف واجب.

والدليل الرابع: هو أن الله تعالىٰ أضاف هذه الصدقات إلىٰ الأصناف

الثمانية إضافة نصٍّ وقطْع، فلا يجوز تخصيصُ بعضِها دون بعض، والذي يدل علىٰ أن الإضافة هاهنا إنما هي إضافةُ قطْع أن الله تعالىٰ لو منع من إعطاء بعض الأصناف لكان ذلك نسخًا ورفعًا للحكم، ولم يكن تخصيصًا، فدلَّ علىٰ أنه إضافة نص، وليس تضاف الصدقات إليهم من جهة العموم، فينبغي أن لا يجوز الإخلال ببعضهم كما لو أضافها إلىٰ زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ وخالدٍ لم يجز الإخلال ببعضهم؛ لأنه لا فرق بين إضافتها إلىٰ الأعيان والنص عليها(١)، وبين إضافتها إلىٰ الأصناف والنص عليها.

والدليل الخامس: أنه تعالىٰ قال: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦٠] ومقتضىٰ الفرض في اللغة: التقدير، ومقتضاه في الشرع: الإلزام، لأن اللفظ إذا كان له موجبان لغوي وشرعي كان حملُه علىٰ الشرعي أولىٰ.

فإن قالوا: إضافة الصدقات إلىٰ هذه الأصناف إضافة محَل فكأنَّه بيَّن أن هؤلاء هم الذين يجوز وضعها فيهم، وليست بإضافة مِلك فهو كما يقال هذه الأرض للزراعة، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ [النور:٢٦] لا يقتضي تمليكًا، وكذلك: «لِدُوا للموت وابنُوا للخراب»، واللام في ذلك ليست للتمليك.

فالجوابُ: أن تقرير الدليل في هذه الآية قد أسقط السؤال عنا؛ لأنَّا قلنا إن ما يصح أن يُملَك إذا أضيف إلىٰ مَن يصح تمليكه بلام التمليك اقتضىٰ التمليك، والذي ذكروه من قولهم: «الأرض للزراعة» والزراعة لا يصِحُّ تمليكها، وهكذا قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ [النور:٢٦] لا يصِحُّ تمليكُهم، وقولهم: «لِدُوا» إنما هو مشتقٌّ من الولادة، وليست هذه اللام لام إضافة وتمليك.

---

(١) ليس في (ص)، (ق).

فإن قيل: لو كان إيصالُ الصدقات وصرفُها واجبًا إلىٰ جميع الأصناف لكان يجبُ صرْفُها إلىٰ جميع الفقراء، وجميع المساكين، فلمَّا لم يجب استيعابهم دلَّ علىٰ أنه ما أريد بالآية استيعاب جميع الأصناف في صرف الصدقات إليهم.

قلنا: صَرفُ الصدقات إلىٰ هذه الأصناف كلها واجبٌ بالنص؛ لأنه صرَّح بإصرافها[1] إليهم، وأمَّا استيعابُ الفقراء والمساكين والغزاة فلا يجب مِن طريق النص والقطع، وإنما يجب من طريق العموم، وإذا أجيز صرْفُها إلىٰ بعض الفقراء أو غيرهم من هذه الأصناف فذلك تخصيص للعموم وهو جائزٌ.

ويدلُّ عليه من السنة: ما روىٰ زيادُ بنُ الحارث الصُّدائي أنَّ رجلًا جاء إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: أعطني من هذه الصدقات، فقال له: «**إن الله لم يرضَ في قسمتها بنبيٍّ مرسل، ولا ملكٍ مقرَّب حتى تولى قسمتها بنفسه فجزَّأهم ثمانية أجزاء، فإن كنتَ من تلك الأجزاء أعطيتُك**»[2].

فأخبر أنها مقسومة مجزَّأة علىٰ ثمانية أجزاء، وعندهم لا تكون مجزَّأة بل يجوز صرْفُ جميعها إلىٰ واحد، ولا يجب تجزئتُها.

ومن القياس: أنَّه أحد الأصناف الثمانية، فلا يجوز الإخلالُ به كما لو لم يوجد هناك غيره، ولأنَّه أحد الأصناف الثمانية، فلا يجوز صرْفُ الصدقة جميعها إليه مع وجود غيره كالعامل، ولأنه مالٌ أُمِر بصرْفِه إلىٰ أصناف بأوصافٍ، فلم يجز صرْفُ جميعه إلىٰ بعضها، كما لو أوصىٰ بثلث ماله للفقهاء والفقراء لم يجز الإخلال بأحد هذين الصنفين.

---

(١) كذا في (ص)، (ق).

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٠) عن زياد بن الحارث الصدائي.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١] فهو أن عندهم أن هذه الآية نزلت في التطوُّع، فلا يصِحُّ لهم الاحتجاجُ بها علينا في الصدقات المفروضة، ثم نقول: إنما قَصَدَ بِهذه الآية بيان تفضيل الإخفاء علىٰ الإبداء، أمَّا بيان مَن يجوز صرْفُ الصدقة إليه فلا.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات:١٩] فهو أن نجعلَ للسائل والمحروم حقًّا في أموالهم، وذلك لا يدل علىٰ أن صرف جميع الزكاة إلىٰ السائل والمحروم يجوز.

وأما الجوابُ عن حديث معاذ ﷺ، والرجل الذي سأل رسول الله ﷺ فهو أنه لم يقصد بهذين الخبرين بيان من تُصرف إليه الصدقة، وإنما قَصَدَ بيان أن ما يأخذه من أموالهم يردُّه فيهم، ولا يكون له فيه حقٌّ، كما في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبيِّ ﷺ: «**في أربعين مِن الإبلِ بنتُ لبونٍ، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرُها، ومَن منعها فإنا آخذوها منه وشطرَ إبلِهِ، عزْمَةً مِن عزماتِ ربِّنا، ليس لآل محمد فيها شيء**»(١)، وعلىٰ أنه إنما عبَّر بالفقراء عن الأصناف كلِّها، لأنه ما من صنف إلا وهو يأخذ بضرب من الحاجة.

وجوابٌ آخر، وهو أن النبيَّ ﷺ أراد أن يُعبِّر عن المعظم فذكر الفقراء؛ لأنهم الأكثرون الأعمُّ وجودًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الكفارات، فهو أن المعنىٰ في الكفارات أنها لم تُضَف إلىٰ أصناف غير الفقراء، فلهذا جاز صرْفُ جميعها إليهم، وليس كذلك هاهنا؛ لأنه أُضيفتْ إلىٰ أصناف بأوصاف فوجب صرْفُها إليهم، ولم يجز الإخلال ببعضهم؛ علىٰ أن الكفارات حجة لنا؛ لأنها لما

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٥) والنسائي (٢٤٤٤).

أُضيفتْ إلىٰ الفقراء والمساكين لم يجز العدولُ بِها عنهم، فكذلك الزكاةُ لما أُضيفتْ إلىٰ الأصناف الثمانية وجب أن لا يجوز الإخلالُ ببعضها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المقصود سدُّ الخَلَّة، فهو أن هذا مسلَّم، ولكن المقصود بها سد خَلَّة[1] كل صنف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان لا يجوزُ تخصيصُ بعضهم، لوجب إذا فُقد بعضُهم ووُجِد بعضُهم أن لا يجوز صرْفُ جميعه إلى الموجودين، فهو أن هذا المال قد وجب إخراجُه عن مِلكه، فإذا أخرجه ولم يُوجَد بعض الأصناف، فلا يجوز أن يعود إلىٰ مِلكه فوجب أن يعود إلىٰ مَن يوجد، وليس كذلك إذا أوصىٰ لرجل ومات، فإن الموصىٰ له إذا قبل الوصية حصلتْ له، وإن ردَّ ومات قبل أن يقبل رجع المال إلىٰ الورثة؛ لأن إخراجه عن ملكه لم يجب عليه، وإنما تَبَرَّع به لمن أوصىٰ له به.

• فَصْلٌ •

لا فرق عندنا بين زكاة الفطر وزكاة المال في أن كلَّ واحدة منهما يقسم على الأصناف الثمانية، وقال أبو سعيد الإصطخري[2]: يجب صرْفُها إلىٰ الفقراء والمساكين، ويُحكىٰ هذا عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

واحتج من نصره بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أغنوهم عن المسألة في هذا اليوم**»[3] فثبت أن صدقة الفطر تختص بالفقراء والمساكين.

ودليلُنا: ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: فرض رسولُ الله ﷺ صدقة الفطر

---

(١) في (ق): «الخلة من كل».
(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.
(٣) أخرجه الدارقطني (٢١٣٣).

من رمضان(١)، فسماها صدقة، فينبغي أن تدخل تحت عموم قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] الآية، وأيضًا، فإنه مالٌ مخرجٌ باسم الصدقة فوجب صرْفُه إلىٰ الأصناف الثمانية قياسًا علىٰ زكاة المال.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم» فهو أنَّا نقول: نغنيهم من حقِّهم من الصدقات، وليس حقُّهم جميع صدقة الفطر، فلا حجة لهم فيه، والله أعلم بالصواب.

◆مَسْأَلَةٌ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَخْرُجُ عَنْ بَلَدٍ وَفِيهِ أَهْلُهُ)(٢).

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا في ترتيب هذه المسألة؛ فمنهُم مَن قال للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قولان في جواز نقل الصدقة، **أحدهما:** أنَّه لا يجوز، وإذا نقلها لم يسقط بها الفرض عنه، **والثاني:** أنه يجوز، وإذا نقلها سقط عنه الفرض، ومنهُم مَن قال لا يجوز نقلُها قولًا واحدًا، وإنما القولان إذا نقلها هل يسقط عنه الفرض أم لا.

وبمذهبنا قال عمر بن عبد العزيز؛ لأنه رُوِي أنه حُملت صدقات من خراسان فردها إلىٰ بلد الذي حُمِلت منه(٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز نقلُها من بلد إلىٰ بلد، وإذا نقلها سقط عنه الفرض.

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٣) ومسلم (٩٨٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٤٠٩) عن عبد العزيز بن أبي رواد أن عمر بن عبد العزيز بعث إليه بزكاة من العراق إلىٰ الشام، فردها إلىٰ العراق.

واحتج من نصره بما رُوي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال لأهل اليمن: ائتوني بخميس أو لَبِيس آخذه منكم مكان الصدقة، فإنه أنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة(١).

وروي أن عدي بن حاتم رضي الله عنه كان ينقُل الصدقة من طيئ إلىٰ المدينة(٢).

ومن القياس: أنه مالٌ يخرج علىٰ وجه الطُّهرة، فوجب أن يجوز نقله من بلد إلىٰ بلد، أصله: الكفارة، ولأنه صرْفُ الزكاة إلىٰ مستحقها، فوجب أن يسقط الفرضُ عنه كما لو صرفها إلىٰ فقراء بلده، ولأن كلَّ مالٍ جاز صرْفُه إلىٰ فقراء بلده جاز صرْفُه إلىٰ غير فقراء بلده كالكفارات، ولأنه لو وجبت عليه صلاة ببلد جاز له فِعلُها ببلد آخر، فكذلك الزكاة إذا وجبت عليه ببلد وجب (أن يجوز له إخراجها)(٣) ببلد آخر.

ودليلُنا: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لمعاذ رضي الله عنه: «**فأعلِمْهم أن عليهم صدقةً تؤخذُ من أغنيائِهم فتُرد في فقرائِهم**»(٤).

وإذا ثبت أن ما يؤخذ من أغنياء أهل اليمن يجب صرْفُه إلىٰ فقرائهم، ثبت أن الصدقة لا يجوز نقْلُها من بلد إلىٰ بلد غيره.

فإن قالوا: الخبر يقتضي جواز نقل الصدقة من بلد إلىٰ بلد باليمن آخر، فيجوز نقلُها من الطائف إلىٰ عَدَن، ومن عَدَن إلىٰ عَثَر وزَبِيد وما أشبه ذلك.

فالجوابُ عنه من وجهين، أحدهما: أن نقل الصدقة عندهم مكروه، وإذا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٥٤٠) والدارقطني (١٩٣٠) والبيهقي (٧٣٧٢) وهو مرسل منقطع كما قال الدارقطني.

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٢٣) عن عدي بن حاتم، قال: أتيت عمر بن الخطاب، فقال لي: إن أول صدقة بيضت وجه رسول الله ﷺ ووجوه أصحابه، صدقة طيئ، جئت بها إلىٰ رسول الله ﷺ.

(٣) في (ق): «صرفها وإخراجها».

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

كان مكروهًا لا يجوز أن يدخل تحت الأمر؛ لأن النبيَّ ﷺ لا يأمر بالمكروه، **والثاني**: أن نقول: وجوبُ صرْفِ ما يؤخذ من أغنياء أهل اليمن إلىٰ فقرائهم قد ثبت بالنص، وجوازُ نقل الصدقة من بلد إلىٰ بلد باليمن إنما هو من طريق العموم، فإذا ثبت لهم جوازُ نقلها من بلد إلىٰ بلد باليمن، ثبت لهم جوازُ نقلها من إقليم إلىٰ إقليم آخر، وهذا يؤدي إلىٰ إسقاط ما ثبت بالنصِّ، ولا يجوز؛ لأن ما ثبت بالنص لا يجوزُ إسقاطه بما ثبت من طريق العموم.

ويدلُّ علىٰ ذلك ما رُوِي عن معاذ رضي الله عنه أنه قال: من انتقل من مخلاف عشيرته إلىٰ غير مخلاف عشيرته، فعُشرُه وصدقته في مخلاف عشيرته[١]، ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس: أنه نقَل صدقة ماله من بلد مالِه إلىٰ بلد غيره مع وجود المستحقين فيه، فوجب أن لا يسقط عنه الفرض، كما لو نقل زكاة أمواله الظاهرة إلىٰ بلد آخر بغير إذن الإمام وفرَّقها فيه.

فإن قالوا: إنما لم يصح تفريق زكاة الأموال الظاهرة؛ لأن دفعها إلىٰ الإمام واجب، ولا يجوزُ له تفريقُها بغير إذنه.

فالجوابُ أنا لا نُسلِّم ذلك، ولأن الحقوق علىٰ ضربين: حقوق ماليَّةٌ، وحقوق بدنيَّةٌ، فلما كان في الحقوق البدنية ما يختص بمكان، مثل: الوقوف بعرفة، والطواف، وما أشبه ذلك وجب أن يكون من الحقوق المالية [ما يختص بمكان، وليس هاهنا حقٌّ مالٍ يختص بمكان إلا الزكاة.

فإن قالوا: لا يجوز اعتبار الحقوق المالية][٢] بالبدنية؛ لأنَّ من الحقوق البدنية ما يختصُّ بزمان، وليس من الحقوق المالية ما يختصُّ بزمان.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٣١٤١) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٢٨٣).
(٢) ليس في (ص).

فالجوابُ: أنَّ من الحقوق المالية عندنا ما يختصُّ بزمان، وهي زكاة الفطر؛ لأنَّ وجوبَها يختصُّ بزمان، فلا يجوز إخراجُها قبل رمضان، ويجوز إخراجُها فيه.

وأمَّا الجوابُ عن حديث معاذ، فهو أن قوله: «ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم» أراد في الجزية، يدل علىٰ ذلك قول النبي ﷺ لما بعثه: «**فخُذ من كل حالم دينارًا، أو عدلَه معافر**»[1].

فإن قالوا: في الخبر أنه قال: «آخذه منكم مكان الصدقة». **قلنا**: هذا اللفظ ليس بثابت، وإنما يُروىٰ من طريق مرسل[2]، ولو صحَّ لم يمتنع أن يسمىٰ الجزية باسم الصدقة كما يسمىٰ ما يؤخذ من نصارىٰ بني تغلب صدقة.

وأما الجوابُ عن حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه، فهو أنَّ هذه قضية في عين، فيجوز أن يكون عَدِي كان يحملها؛ لأنه لم يكن بطيءٍ مستحِقٌّ، ويجوز أن لا يكون بين طيءٍ وبين المدينة مسافة تُقصر فيها الصلاة، فلم يمكن ادعاء العموم في ذلك.

وأمَّا الجوابُ عن قياسِهِم على الكفارة، فهو أن المعنىٰ فيها أنها حق علىٰ البدن، فلهذا جاز صرْفُها إلىٰ فقراء أهل كل بلد، وليس كذلك الزكاة فإنها حق في المال، فلهذا اختصَّ إخراجه ببلد المال، أو نقول: لما لم يكرَه نقلُ الكفارة من بلده لم يجب صرْفُها إلىٰ المستحقين ببلده، والزكاة لما كُره نقلُها وجب صرْفُها إلىٰ أهل بلدها، أو نقول: لما فرَّقتم أنتم بين الزكاة والكفارة في الكراهية، فرقنا نحن أيضًا بينهما في التحريم.

وأما قياسُهُم عليه إذا فرقها على فقراء بلده، فالجوابُ: أنا لا نسلِّم أنه إذا

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٦) والترمذي (٦٢٣).

(٢) نعم.. هو مرسل منقطع كما قال الدارقطني، وقد سبق قبل قليل.

صرفها إلىٰ فقراء غير بلده أنَّه أوصلها إلىٰ مستحقِّيها؛ لأن المستحقين عندنا هم فقراء البلد الذي به المال، وعلىٰ أنه يبطل بزكاة الأموال الظاهرة إذا نقلها إلىٰ بلد آخر وفرقها فيه بغير إذن الإمام.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصلاة، فهو أنه لا يجوز اعتبار الزكاة بالصلاة؛ لأن الصلاة لا منفعة فيها لغيره، فلم يختص فِعْلها بمكان دون مكان، والزكاة بخلافها، وعلىٰ أنَّا لما أجمعنا علىٰ الفرق بينهما في الكراهية، ينبغي أن نفرق بينهما أيضًا في الجواز.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإنا نعتبر البلد الذي به المال؛ لأنَّ الحقَّ واجبٌ في نفس المال، ولا نعتبِرُ الذي به صاحب المال، وأما زكاةُ الفطر فلا يجوز نقلُها أيضًا، وهل نعتبر فيها البلد الذي به المال، أو نعتبر البلد الذي به من وجبت عليه؟ للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فيه قولان؛ **أحدهما:** يعتبر البلد الذي به المال، **والثاني:** يعتبر البلد الذي هو به، وهو الصحيح؛ لأن هذا الحق لا يجب لأجل المال، وإنما يجب تطهيرًا لصاحبه، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُرَدُّ حِصَّةُ مَنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. لا يخلو من أن يوجد أهل السُّهمان كلهم ببلد المال، أو يوجد بعضُهم ويُعدم بعضهم في بلد المال وفي سائر البلاد، أو يُعدم بعضُهم ببلد المال ويوجد في بلد آخر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

فأما إذا وجدوا كلُّهم في بلد المال، فيجب عليه صرْفُ زكاة المال إلىٰ أهل السهمان، ولا يجوز الإخلال بواحدٍ من الأصناف.

وأما إذا وُجِد بعضُهم في بلد المال وعُدِم بعضُهم فيه وفي سائر البلاد، فإنه يجب صرْفُ الزكاة كلها إلىٰ الأصناف الموجودين، وإنما قلنا ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنَّ هذه الزكاة لا تخلو من ثلاثة أحوال، إما أن تُرد علىٰ رب المال وتُصرف إليه، أو تُصرف إلىٰ سائر الناس، أو تُرد علىٰ الأصناف الموجودين، ولا يجوز أن يُقال إنَّ حصة الأصناف المعدومين تُصرف إلىٰ رب المال؛ لأن هذه الزكاة وجب عليه إخراجها تطهيرًا له، وما يُصرف إليه لا يجوز أن يكون تطهيرًا له، ولا يجوز أن يُقال إنها تُصرف إلىٰ سائر الناس؛ لأنه لم يوجد فيهم معاني الاستحقاق، وإذا بطل هذان القسمان لم يبقَ إلا الثالث، وهو أنها تصرف إلىٰ الأصناف الموجودين.

والمعنى الثاني: أنَّ صرْفَ الزكاة إلىٰ هؤلاء أولىٰ؛ لأنهم مشاركون للذين عُدموا في الصدقات، ولأن فيهم معنىٰ الاستحقاق، فكانوا أولىٰ بأن يُصرف المال إليهم من غيرهم.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يُصرف نصيبُ المعدومين إلىٰ بيت المال، كما قلتم إنَّ مَن خلَّف ذات فرضٍ وعصبةٍ، كانت تركتُه لذوي الفرض فرضه والباقي للعصبة، ومن لم يخلِّف عصبة نُقِل الباقي إلىٰ بيت المال!

فالجوابُ: أن الفرقَ بين الموضعين واضح، وهو أنه إذا لم يكن له عصبةٌ من أهل النسب، فالمسلمون عصبتُه، فلهذا نُقِل إلىٰ بيت المال، وليس للأصناف الذين عُدِموا من يخلفهم في حقهم، فكان المشاركون لهم في الصدقات الذين وُجِد فيهم معنىٰ الاستحقاق أولىٰ كما أن بعض العصبات في الميراث إذا فُقِد بالموت رجع نصيبُه إلىٰ الباقين.

وأما إذا وُجِد بعضُ أهل السهمان في بلد المال وعُدِمَ بعضُهم فيه، ووجد في بلد آخر؛ فقد ذكر أبو علي بن أبي هريرة أن ذلك مبنيٌّ علىٰ القولين في جواز نقل الصدقة، فإذا قلنا يجوز نقلُها وجب نقل تلك السهمان إلىٰ أهلها بالبلد الآخر، وإذا قلنا لا يجوز نقلها فهؤلاء الأصناف الموجودون في بلد المال أولىٰ، فإن نُقِلَتْ إلىٰ البلد الذي به باقي الأصناف، وصُرِفت إليهم، فهل يسقط بها الفرض عنه أم لا؟ فيه قولان علىٰ قول مَن يجعل القولين في الإجزاء، لا في ابتداء جواز النقل، أو علىٰ قول مَن يبني الإجزاء علىٰ القولين في جواز النقل.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَجْمَعُ أَهْلُ السُّهْمَانِ؛ لأَنَّهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ إِلَى مَالِهِمْ مِنْهَا، وَأَسْبَابُ حَاجَاتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ، وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ مَعَانٍ مُخْتَلِفَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا الفصل أن أهل السُّهمان يجتمعون في أنَّهم أهلُ حاجةٍ، وهذا قد ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب «الأم» فنقله المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ منه.. واعترض معترِضٌ، فقال: هذا لا يصحُّ؛ لأن فيهم مَن يأخذ بغير حاجة، وهم العاملون، ومَن تحمَّل بحمالةٍ لمصلحة ذات البينِ والغزاة.

والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

أحدها: أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أراد بهذا أن الغالب أن أهل السُّهمان أهل حاجةٍ.

والثاني: أنَّه ما من أحد وإن كان غنيًّا إلا وهو محتاج إلىٰ ما يأخذه، فأمَّا الغازي فإنه يشتري به الكُراع والسلاح، وأما الذي تحمَّل بحمالة فإنه يريد أن يُسكِّن الثائرة بين القبيلتين، فهو محتاج إلىٰ ما يأخذه.

والثالث: أنَّ منهُم مَن يأخذ لحاجته، ومنهُم مَن يأخذ لحاجتهم إلينا فكلهم أهلُ حاجة.

ومعنىٰ قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وَأَسْبَابُ حَاجَاتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ**) أن منهُم مَن يأخذ أخذًا مُنبَرِمًا، ومنهُم مَن يأخذ أخذًا مُترقبًا، فالذي يأخذ أخذًا مُنبَرِمًا هو الذي يأخذ بمعنًىٰ سابق، والذي يأخذ أخذًا مُتَرقبًا هو الذي يأخذ بسبب مستقبل، مثل الغارم؛ لأنه يأخذ المال ليقضي به الدين؛ فإن قضىٰ به دينه، وإلا استُرِدَّ منه. وكذلك الغازي يأخذ للغزو، فإن (غزا به، وإلَّا)[1] استُرِدَّ منه ما أخذ، وكذلك ابن السبيل يأخذ المال لما يستقبله من السفر، فإن خرج وإلا استُرِدَّ منه، فمعاني أخذهم مختلفة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَالْفُقَرَاءُ الزَّمْنَى الضِّعَافُ[2] الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ، وَأَهْلُ الْحِرْفَةِ الضَّعِيفَةِ الَّذِينَ لَا تَقَعُ حِرْفَتُهُمْ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِمْ)[3] إلى آخر الفصل.

(١) في (ص)، (ق): «بدا له من الغزو»! وهو كلام مضطرب.

(٢) في (ص)، (ق): «الصغار» والمثبت من المختصر.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

وهذا كما قال.. الكلام في هذا الفصل في الفقير والمسكين أيهما أشدُّ حالًا، وجملتُه أن المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقل أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: الفقير هو الذي لا يسأل، والمسكين هو الذي يسأل، وقال في الجديد: الفقير هو الذي لا شيء له، أو له شيءٌ لا يقع منه موقعًا، ولكنه لا يكفيه ولا يغنيه - سائلًا كان أو غير سائل - وأشبه بقوله ما قاله في الجديد.

فأوهم المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المسألة علىٰ قولين، وليست المسألة علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ قول واحد أن الفقير أشدُّ حالًا من المسكين، لا يختلف أصحابنا في ذلك.

وقول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المساكين هم السُّؤَّال؛ أراد به أن الغالب ممن يسأل أنه يجد شيئًا، و«الفقراءُ الذين لا يسألون» أراد بهم (أنهم إذا)[1] لم يجدوا شيئًا، لا أنَّه فرَّق بين من يسأل ومن لا يسأل، وبمذهبنا قال الأصمعي[2] من أهل اللغة.

وقال أبو حنيفة: المسكينُ أشدُّ حالًا من الفقير.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البلد:١٦]وهذا مشتقٌّ من التراب، ومعناه: أنه مطروحٌ علىٰ التراب، فدلَّ علىٰ أن المسكين أشدُّ حالًا، وأيضًا فإن قول الشاعر[3] يدل عليه:

إنَّ[4] الفقيرَ الَّذِي كانتْ حلوبَتُـهُ وَفْق العيالِ فلم يُتْرَك لـه سَبَدُ[5]

(١) في (ق): «إن لم يسألوا».

(٢) أبو سعيد عبد الملك بن قريب، توفي سنة ٢١٥

(٣) هو الراعي النميري؛ عبيد بن حصين النميري الأموي، ت ٩٠ هـ، والبيت في ديوانه (ص ٦٤). ٦٤).

(٤) كذا، وفي الديوان: «أما»، ونقله الماوردي (٨/ ٤٨٨) والروياني (٦/ ٣٢٤) علىٰ الصواب .

(٥) «حلوبته» هي الناقة التي تحلب، وقوله «وفق العيال» أي لها لبن قدر كفايتهم وقوتهم، وقوله: وقوله: «فلم يترك له سبد» وأصل السبد: الشعر وقيل الوبر.

فأخبر أن الفقير له حلوبة.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] فبدأ الله بالفقراء، فعُلِم أنهم أهم؛ لأن من شأن العرب البداية بالأهم فالأهم؛ لأنه لو كان المساكين أهم لبدأ بهم.

فإن قيل: فالغارمون قد قُدِّم عليهم غيرهم، وهم أشدُّ الأصناف حاجةً؛ لأنهم لا يجدون شيئًا وعليهم ديون.

فالجوابُ: أن مِن الغارمين مَن يتحمَّل حمالة لمصلحة ذات البين، وهو غنيٌّ، فلهذا أَخَّر ذِكْرهم، وقدَّم ذِكر مَن هو أهم عليهم، ويدلُّ عليه ما رُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه كان يتعوَّذ من الفقر، ويقول: «**كاد الفقر أن يكون كفرًا**»[١]، وكان يسأل الله المسكنة فيقول: «**اللهم أحيني مسكينًا، وأمتني مسكينًا، واحشرني في زمرة المساكين**»[٢] فدلَّ علىٰ أن حالةَ المسكنة أحسنُ من حالة الفقر، وأن حالة الفقر أشد؛ لأنه كان يتعوَّذ منها، وأخبر أنَّه يُفضي إلىٰ الكفر.

ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ﴾ [الكهف:٧٩] فسماهم مساكين، وأضاف السفينة إليهم، فدلَّ علىٰ أنَّ المسكنة أحسنُ حالًا من الفقر.

وأيضًا، فإن الفقر مشتقٌّ من كسْر الفَقَارِ، وأما المسكنةُ فمعناها الخضوع والانكسار، قال الله تعالىٰ: ﴿ضُرِبَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلذِّلَّةُ أَيۡنَ مَا ثُقِفُوٓاْ﴾ [آل عمران:١١٢] وفي آية أخرىٰ: ﴿وَضُرِبَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلذِّلَّةُ وَٱلۡمَسۡكَنَةُ﴾ [البقرة:٦١]، فدلَّ هذا علىٰ أن حالة الفقر أشد؛ لأن مَن انكسر فَقَارُه أشدُّ حالًا لا محالة.

---

(١) أخرجه القضاعي (٥٨٦) والعقيلي (٤/ ٢٠٦) وهو حديث ضعيف جدًّا .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٣٥٢) وابن ماجه (٤١٢٦) وعده ابن الجوزي في الموضوعات، وقال العلائي: الحديث ضعيف السند لكن لا يحكم عليه بالوضع.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البلد:١٦] فهو أنَّا لا نمنع أن يكون المسكينُ أشدُّ حالًا إذا قُرِن بقرينة؛ لأن إطلاقه يقتضي دخول اسم الفقر فيه، وليس في الآية ما يدل علىٰ الفرق بين المسكين وبين الفقير، فسقط احتجاجُهُم بها.

وأما البيتُ الذي ذكروه فلا حجة فيه؛ لأنه أخبر أنه كانت له حلوبةٌ فيما قبلُ فلم يترك له سبَد؛ علىٰ أنا نقابلهم بما رُوي لبعض العرب[1]:

هـل لـك في أجـر عظـيم تُـؤْجَره

تُغِيـثُ مسـكينًا قلـيلًا عَسْـكره

عشـرُ شـياهٍ سَـمْعَه وبَصَـرَه

فأخبر أن للمسكين عشر شياهٍ، فدلَّ علىٰ أن حال المسكين أحسنُ من حال الفقير، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ جَلْدٌ يَعْلَمُ الْوَالِي أَنَّهُ صَحِيحٌ مُكْتَسِبٌ يُغْنِي عِيَالَهُ أَوْ لَا عِيَالَ لَهُ يُغْنِي نَفْسَهُ بِكَسْبِهِ لَمْ يُعْطِهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا كان الرجلُ مكتسبًا لما يكفيه لنفقته ونفقة من يلزمه، لم يَجُز أن يُدْفع إليه شيئًا من الصدقات، وبه قال عبد الله بن عمر، وإسحاق، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يعطىٰ من الصدقات.

واحتجَّ مَن نصره بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠]، وهذا فقير، فجاز أن يعطىٰ من الصدقة لظاهر هذه الآية، ورُوي

---

(١) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٩٥) وتهذيب اللغة (٣/ ١٩٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن سألنا أعطيناه**»[١]، ولم يفرِّق، فهو على عمومه.

ومن القياس: أنه محتاج إلى ما يأخذه، فوجب أن يحل له أخذُه كما لو لم يكن مكتسبًا، ولأنه لا تجب عليه الزكاة فلم تحرُمْ عليه الزكاة كالذي ليس بمكتسِبٍ، ولأنه لا يملك نصابًا ولا ما يقوم مقام النصاب، فوجب أن تحل له الزكاة، أَصله: ما ذكرناه، ولأَنَّه لا خلاف في أن المكتسِبَ إذا كان عليه دين، فإِنَّه يجوز أن يعطى مِن الصدقة، وكل مَن جاز أن يعطى من الصدقة إذا كان عليه دَين، جاز أن يعطى منها وإن لم يكن عليه دَين كغير المكتسب.

قالوا: ولأنَّ قدرته على الكسب لما لم يَقُم مقام المال في تعلق الزكاة بها، ووجوب الحج لأجلها، فينبغي أن لا يقوم مقامه أيضًا في تحريم الزكاة عليه.

ودليلُنا: ما روي أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ وهو يقسم الصدقات فسألاه شيئًا منها، فصعَّد فيهما بَصَره وصوَّبه، ورُوي أَنَّه رأى فيهما قوةً وجلدًا، فقال لهما: «**إن شئتما [أعطيتكما]**[٢]، **ولا حظَّ فيها لغني، ولا لذي قوة مكتسب**»[٣].

فإن قيل: يُحمل ذلك على تحريم المسألة، وعندنا أن المسألة تحرم على المكتسب.

فالجوابُ: أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا حظَّ فيها لغني ولا (لذي قوة مكتسب)**[٤]» وإنما يكون الحظ في الصدقة؛ ولأن النبيَّ ﷺ قال لهما: «**إنَّ شئتما**» وهذا يقتضي تعليق أخذ الصدقة بمشيئتهما، فأمَّا المسألة فإنهما قد سألاه أن يعطيهما من الصدقات.

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٩٨٩، ١١٤٠٠) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٣٣) والبيهقي (٢٣٩٠) عن عبيد الله بن عدي بن الخيار رضي الله عنه.

(٤) في (ص)، (ق): «فقير» وهو غلط.

ويدلُّ عليه أيضًا قول النبي ﷺ لقَبيصة بن المخارق: «**إن المسألةَ لا تحِلُّ إلَّا لثلاثٍ**» إلىٰ أن قال: «**ورجلٌ أصابته جائحةٌ فاجتاحتْ ماله فحلتْ له المسألةُ حتى يصيبَ سدادًا مِن عيش**»، ورُوي: «**قوامًا من عيش**»[1] وهذا قد وجد قوامًا من عيش؛ لأنه قد استغنىٰ عن الناس بالكسب.

ومن القياس: أنَّ كل مَن حرمت عليه المسألة، حرمت عليه الصدقة كالذي معه نصاب من المال.

وأيضًا، فإنه قادر علىٰ كفايته وكفاية مَن تلزمه نفقته يومًا بيوم، أو علىٰ وجه الدوام، فوجب أن يحرم عليه أخذ الصدقة، أصله: إذا كان له عقار قيمته قدر نصاب بقدر نفقته يومًا بيوم، فإنَّ الصدقة لا تحل له، فكذلك هاهنا، ولأنه لو كان له أبٌ غنيٌّ لم تحل له الصدقة، فإذا كان يقدر علىٰ اكتساب ما يكفيه ونفقة مَن تلزمه نفقته أولىٰ أن لا تحل له الصدقة.

وأيضًا، فإنَّه نوعُ قدرةٍ يُسقط نفقة أبيه عليه، فوجب أن يحرم أخذ الصدقة عليه، أصله: إذا كان له مال.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ فهو أن هذا ليس بفقير؛ لأن الفقير مَن يحتاج إلىٰ الناس، وهذا مستغنٍ عن الناس.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**مَن سألنا أعطيناه**» فهذا كأنَّ معناه: مَن سألنا بالفقر أعطيناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه محتاج إلى ما يأخذه، فهو أنَّا لا نسلِّم بذلك؛ لأن مَن يحتاج إلىٰ نفقة عشرة دراهم في كل يوم، وهو قادرٌ علىٰ كسبها في كل يوم، فهذا مستغنٍ عن الناس، وليس يحتاج إلىٰ ما يأخذه؛ علىٰ أن هذا باطل بالكافر، وبذوي القربىٰ الذين لا تحل لهم الصدقة.

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤) باللفظين.

ثم المعنىٰ فيه إذا لم يكن مكتسبًا أنَّه غير قادر علىٰ نفقته ونفقة مَن تلزمه نفقته، [وليس كذلك إذا كان مكتسبًا؛ لأنَّه إذا كان مكتسبًا فهو قادر علىٰ نفقته ونفقة مَن تلزمه نفقته](١) علىٰ وجه الدوام فحرمتْ عليه الصدقة كما إذا كان له مال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّه لا تجب عليه الصدقة، فهو أنه يبطل به إذا كان له أموالٌ من غير جنس الأموال الزكاتية، فإنَّه لا تجبُ عليه الصدقة، ومع ذلك فإنَّ الصدقة تحرم عليه، وكذلك إذا كانت له ضيعةٌ موقوفةٌ عليه تكفيه غلَّتها لنفقته ونفقةِ مَن تلزمه نفقته، فإنَّه لا تجب عليه الصدقة، ومع ذلك فإنَّ الصدقة تحرم عليه، وكذلك يبطل بالصبي الموسر علىٰ أصلهم لا تجب عليه الزكاة في المال وتحرم عليه الزكاة، وباطل بمن له أبٌ غني.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّه لا يملك نصابًا، ولا ما يقوم مقام النصاب، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، فإنَّ قدرته علىٰ اكتساب كفايته تقوم له مقام النصاب.

وأما الجوابُ عن قولهم إنه لو كان عليه دَين لجاز دفع الزكاة إليه، فهو أنه إنما يجوز أن يدفع إليه من سهم الغرماء، فأمَّا من سهم الفقراء فلا، وكلامُنا وقع في سهم الفقراء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنَّ قدرته على الكسب لما لم يقم مقام المال في وجوب الحج، ووجوب الزكاة، فكذلك وجب أن لا يقوم مقامه في تحريم الصدقات، فهو أنَّه يبطل به إذا كان له أبٌ غنيٌّ، فإنَّ غنىٰ الأب لا يقوم مقام المال في الزكاة والحج ويقوم مقامه في تحريم الصدقة.

---

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنَّه إذا جاء إلى الإمام رجلٌ جَلْدٌ ظاهره الاكتساب، وسأله شيئًا من الصدقات، ووصف من نفسه الفقر وعدم الاكتساب، فهل يقبل قوله بلا يمين أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّه يُقبل قولُه بلا يمين؛ لأنَّ الرَّجلين اللذين أتيا رسول الله ﷺ ورأىٰ فيهما جَلْدًا وقوةً وأعطاهما من الصدقات، ولم ينقل أنه حلَّفَهما.

والثاني: أنَّه لا يقبل قوله إلا بيمينٍ؛ لأن الظاهر أنَّه مكتسب، وأنَّه لا يستحق شيئًا من الصدقات، فينبغي أن لا يقبل قوله بغير يمين، هذا إذا كان جَلْدًا قويًّا شابًّا، فأمَّا إذا كان شيخًا مسنًّا ضعيفًا، أو شابًّا نحيف الجسم؛ قُبل قولُه بغير يمين قولًا واحدًا.

وأمَّا إذا كان الرجل ذا مالٍ، فذكر أنَّ جائحة أصابته فاجتاحت ماله، لم يُقبل قوله إلا ببينة؛ لأنَّه يمكنه إقامة البينة علىٰ تلف ماله، وأمَّا إذا كان مكتسبًا لما يكفيه لنفسه، فذكر أنَّ له عيالًا، وأنَّ كسبه لا يكفي عياله، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يُقبل قولُه إلا بأن يقيم البينة؛ لأنه يمكنه إقامة البينة علىٰ العيال.

والثاني: أن قوله مقبول بغير بينة؛ وبغير يمين، كما يقبل قوله في حق نفسه أنَّه فقيرٌ، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا كان لرجلٍ مالٌ يحسن التصرف فيه، ويحصل له مِن ربحه ما يكفيه لنفقته ونفقة مَن تلزمه كفايته؛ لم يحل له أن يأخذ من سهم الفقراء من

الصدقات، وإن كان ما يحصل من الربح لا تقع به كفايته، مثل أن يكون كسبه في يوم درهمًا وهو يحتاج إلىٰ درهمين حل له أن يأخذ من سهم الفقراء، ولا فرق عندنا بين أن يكون ذلك المال نصابًا وبين أن يكون أكثر منه أو أقل.

وقال أبو حنيفة: إن كان معه نصابٌ من المال، أو ما قدر قيمته قدر النصاب لم يحل له أن يأخذ من سهم الفقراء.

وجملتُه: أن حدَّ الغنىٰ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنما هو قدر النصاب، ولا تعتبر الكفاية، ونحن نعتبر أن يكون له أصل تحصل منه كفاية يوم بيوم إما مال، أو عقار يغلُّه، وإما صنعة يكتسب بها.

واحتج مَن نصره بقول النبي ﷺ لمعاذ بن جبل رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**فإن أجابوك فأعلمهم أن الله فرض عليهم صدقةً تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم**»(١).

فوجه الدليل منه أن النبيَّ ﷺ صنَّف الناس صنفين؛ صنف تؤخذ منهم الصدقة، وصنف ترد فيهم الصدقة، وأنتم تجعلون الناس ثلاثة أصناف، فتقولون إن من الناس مَن تؤخذ منه وترد فيه، وهذا خلافُ قول النبي ﷺ، ويدلُّ عليه أيضًا أنه يملك نصابًا ملكًا تامًّا، فوجب أن لا يجوز له أن يأخذ من سهم الفقراء كما إذا كانت كفايته تقع بالنصاب الذي معه، ولأنه ممن تجب عليه الزكاة، فلم تحل له الزكاة، أصله: ما ذكرناه.

قالوا: ولأنكم تعتبرون الكفاية، ونحن نعتبر حدَّ الغنىٰ وهو النصاب، فلا يخلو في اعتبار الكفاية من أن تعتبروا كفايته سنة، أو تعتبروا كفايته في جميع عمره، فإن اعتبرتم كفايته سنة لم تنفكوا ممن اعتبر سنتين أو ثلاثًا، وإذا تقابلت هذه المقادير سقطتْ وبطل قولُكم، وإن اعتبرتم كفاية العمر لم

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

يصح ذلك الاعتبار؛ لأن العمر مجهول، فلا يصِحُّ اعتبار المجهول، وإذا بطل اعتبار العمر واعتبار السنة بطل اعتبار الكفاية.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ ومن معه مائتا درهم، وله أولاد ونساء وأمهات أولاد، ولا تقع كفايته بما يكتسب لا يقال إنه غنيٌّ، بل يسمي فقيرًا، فينبغي أن يكون داخلًا تحت قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾.

ويدلُّ عليه: ما رُوِي في حديث قَبيصة بن المخارق رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**حرمت الصدقة إلا في ثلاث**» فذكر منهم: «**رجلًا أصابته جائحة فاجتاحت ماله، فحلَّت له الصدقة حتى يصيب سدادًا من عيش، أو قوامًا من عيش**»[١]، فاعتبر النبي ﷺ السَّدادَ والقَوَامَ من العيش، ومَن له نصاب لا يحصل من ربحه ما يكفيه فليس له سدادٌ من عيش، فينبغي أن تحل له الصدقة.

ومن القياس: أنَّه غير قادر علىٰ كفايته علىٰ الدوام، فوجب أن يكون من الفقراء، أصله: مَن معه أقل من نصاب.

فإن قيل: فهذا يبطل بمن كان (مالك النصاب)[٢] من ذوي القربىٰ، ولم تقع به كفاية، فإنَّه غير قادر علىٰ كفايته علىٰ الدوام، ومع ذلك فالصدقة لا تحل له.

فالجوابُ أنَّا قد علَّلنا لكونه فقيرًا، ومَن معه نصاب لا تقع به كفايته من ذوي القربىٰ فهو فقير، إلا أن فقره لا يُبيح له الصدقة، وإذا لم يكن من ذوي القربىٰ ففقره يُبيح له الصدقة، فلا يدخل هذا علىٰ ما قلناه؛ ولأن كل مَن جاز

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤).

(٢) في (ق): «له نصاب يملكه».

دفعه إليه جملةً (جاز دفْعُه إليه متفرقًا)[١] كالمائتين، فإنَّه يجوز أن يدفع إليه المائتان جملة ومتفرقًا، فيدفع إليه كل مائة علىٰ حدة، فكذلك الأربعمائة لما جاز دفْعُها إليه جملة وجب أن يجوز دفْعُها إليه متفرقًا، فيدفع إليه مائتان علىٰ حدة (ومائتان بعد ذلك علىٰ حدة)[٢].

فأما الجوابُ عن حديث معاذ ﵁ فهو أن المراد به أخذُ الصدقة من المسلمين وردُّها فيهم، وبيان ذلك أنه لا حقَّ فيها لآل رسول الله ﷺ كما ذكر في حديث بهز بن حكيم.

ويدلُّ عليه أن من الأغنياء من لا تؤخذ منه الصدقة، ومن الفقراء مَن لا ترد فيه الصدقة، مثل بني هاشم، وبني المطلب، ومثل الفقير الذي له أب غنيٌّ، وما أشبه ذلك ممن لا تحل له الصدقة، ثم هذا لا يصِحُّ علىٰ أصلهم، لأنَّ عندهم أنَّ من زرع عشر هندبابات في أرضه أُخِذت منه هندباءة واحدة، ويجوز أن يدفع إليه من سهم الفقراء، فثبت أن النبيَّ ﷺ قَصَدَ بهذا الخبر بيان أنَّه لا حقَّ فيها لآل النبي ﷺ.

ويدلُّ علىٰ هذا ما رُوِي أنه قال في صدقة الفطر: «**أمَّا غنيُّكم فيزكيه الله، وأما فقيرُكم فيرد الله عليه خيرًا مما أعطى**»[٣] وهذا نصٌّ علىٰ جواز دفع الصدقة إلىٰ مَن تؤخذ منه الصدقة.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّ ما رويناه من حديث قبيصة أخصُّ، فوجب القضاء به علىٰ حديث معاذ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يملك نصابًا ملكًا تامًّا، فهو أنه باطل بابن

(١) في (ق): «ويجوز أن يجوز دفعها إليه متفرقا».
(٢) في (ق): «ثم يدفع إليه بعد ذلك مائتان علىٰ حدة».
(٣) أخرجه أبو داود (١٦١٩) والدارقطني (٢١٠٧) عن ابن أبي صعير، عن أبيه.

السبيل، فإن يجوز أن يعطىٰ من الصدقات، وإن كان يملك ببلده نُصُبًا كثيرة، ويبطل أيضًا بالعامل.

فإن قيل: العامل إنما يأخذ من الصدقات علىٰ سبيل الأجرة في مقابلة عمله.

فالجوابُ أنه لو كان يأخذ ذلك أجرة لجاز أن يكون العاملُ مِن ذوي القربىٰ كما يجوز أن يأخذ مَن كان من ذوي القربىٰ علىٰ حفظ الصدقات ونقلها من موضع إلىٰ موضع أجره من الصدقات، ثم المعنىٰ فيه إذا كانت كفايته تقع بما يملك من المال أنَّه قادرٌ علىٰ كفايته علىٰ الدوام، فلهذا وجب أن يكون من الفقراء.

وأما الجواب عما ذكروه من التقسيم، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه، فاعتبر أبو العباس بن القاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ كفاية سنة بسنة، وسائر أصحابنا اعتبروا كفاية العمر، فإن اعتبرنا ما اعتبره أبو العباس كان وجهه أن تقدير السنة أولىٰ من غيره، ألا ترىٰ أن وجوب الزكاة يتعلق بالسنة، ولا يتعلق بما دونها ولا بما فوقها، وإن اعتبرنا العمر لم يكن ذلك اعتبارًا لمجهولٍ؛ لأنه إذا كان يحصل له من ربح ما يملكه كفاية يوم بيوم، فقد عرف أنَّه ما دام حيًّا فإن ذلك يكفيه.

فإن قيل: فقد يمرض. **قلنا**: إذا مرض فقد حلَّت له الصدقة حينئذٍ، فبطل السؤال، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالْعَامِلُونَ عَلَيْهَا مَنْ وَلَّاهُ الْوَالِي)[1] إلى آخر الفصل.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

وهذا كما قال.. العامل علىٰ الصدقة يعطىٰ سهمًا منها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ وروىٰ أبو سعيد ﷺ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تحلُّ الصدقةُ لغنيٍّ إلا لخمسة: لغازٍ في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجلٍ ابتاعها بماله، أو لرجلٍ له جارٌ مسكينٌ فتُصدِّق عليه فأهدَى منها للغني**»[١] وأيضًا فإنه لا خلاف في أن للعامل سهمًا من الصدقات، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

مِن شَرْطِ العامل على الصدقات أن يكون بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، حرًّا، فقيهًا، وإنما قلنا: إنه يجب أن يكون بالغًا عاقلًا؛ لأن غير البالغ وغير العاقل لا يصِحُّ قبضه، ولأن هذا ضربٌ من الولاية، ولا ولاية للصبي ولا للمجنون.

وإنما قلنا يجب أن يكون مسلمًا؛ لأن في هذا ولاية علىٰ المسلمين، والكافر لا ولاية له علىٰ مسلم؛ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران:١١٨] يعني من دون المسلمين، وقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ [المائدة:٥١].

وروي أن أبا موسىٰ الأشعري ﷺ قدم علىٰ عمر بن الخطاب ﷺ فرفع إليه حسابه، فاستحسن عمر الكتابة، وقال ﷺ: مَن كتب هذا؟ فقال: كاتب لي. قال: فأين هو؟ قال: بباب المسجد، قال: فلِمَ لم يدخل، أجنبٌ هو؟ قال: هو نصراني، فقال عمر رضي الله عنه: لا تأمنوهم، وقد خوَّنهم الله، ولا تُقرِّبوهم وقد بعَّدهم الله[٢].

وإنما شرطنا أن يكون فقيهًا؛ ليعرف مَن تجب عليه الصدقةُ، ومن لا تجب، ويعرف مقدار النصاب، وأحكام الزكوات كلها؛ لأن معرفة ذلك لا

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٦) .

(٢) أخرجه البيهقي (٢٠٤٠٩) .

بد له منه.

وهل يجوز أن يكون من ذوي القربىٰ عاملًا عليها؟ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو ظاهر المذهب - أنَّه لا يجوز، والدليل عليه حديث الفضل بن العباس حيث قال له النبي ﷺ: «**أليس في خمس الخمس ما يكفيكم ويغنيكم عن أوساخ الناس**»(١).

ومنهُم مَن قال يجوز أن يكون عاملًا عليها؛ لأن ما يأخذه إنما يأخذه عوضًا في مقابلة عمله.

قال أبو سعيد الإصطخري(٢): إنما حرمت الصدقات علىٰ ذوي القربىٰ بشرط أن يكون هناك خُمس الخمس [فإن لم يوجد](٣)، حل لهم أن يعملوا علىٰ الصدقات، وحل لهم أن يأخذوا بالفقر من سهم الفقراء، وبالمسكنة، وكل ما يجوز أخذ الصدقة به.

ومذهبُ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الصدقة تحرم عليهم سواء كان خمس الخمس أو لم(٤)؛ لأنَّ استحقاقهم ثابت، وإن لم يكن هناك ما يستحق.

ولا يختلف المذهب في جواز كونه عاملًا علىٰ الصدقة بغير عوض، ويقال: إن الرشيد ولَّىٰ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ صدقات اليمن.

وهل يجوز أن يكون العامل من موالي ذوي القربىٰ؟ ويأخذ الأجرة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن النبيَّ ﷺ ولَّىٰ رجلًا من بني مخزوم الصدقات،

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٧٢).

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) كذا!! وصواب العبارة: سواء كان خمس الخمس موجودًا أو لم يكن موجودًا.

فقال لأبي رافع مولىٰ رسول الله ﷺ: «**اصحبني تصب منها**»، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «**إن مولى القوم منهم، وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة**»[١] ومنعه من ذلك.

والوجه الثاني: أنه يجوز؛ لأنه لا[٢] يأخذ من خمس الخمس، فجاز أن يكون عاملًا علىٰ الصدقات.

• فَصْلٌ •

إذا ولِّي الإمام عاملًا على الصدقات، فله أن يجعل له شيئًا على عمله، وله أن يستأجره، فإن جعل له شيئًا علىٰ عمله دفع إليه ما جعل له، وإن استأجره وجمع إلىٰ الإمام الصدقات، فإن الإمام يعزل الثمن منها، ولا يعزل أكثر منه، ثم يُنْظَر:

فإن كان وفق أجرته أخذه، وإن كان أكثر رد الفضل علىٰ سائر أهل السهمان بالسوية.

وإن كان أقل فَمِن أين يُتمُّها؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يتمها من بيت المال؛ لأن سهم العامل لا يجوز أن يكون أكثر من الثُّمُن، **والثاني**: يُتمها من سائر السهام؛ لأنَّ عمله إنما هو لأهل السهمان.

وجملة ما يدخل في الصدقات من المئونة علىٰ ثلاثة أضرب: مئونة تلزم رب المال، وهي ما يتعلق بجمع ماله إلىٰ الموضع الذي يعد فيه، وحفظه إلىٰ أن تؤخذ الصدقة منه، ومئونة تلزم العامل في أجرته، وهي أجرة العاد والكاتب والحاسب، ومئونة تتعلق بأصل الصدقات، وهي ما يلزم علىٰ

(١) أخرجه أبو داود (١٦٥٠) والترمذي (٦٥٧).

(٢) ليس في (ص)، (ق) وهي زيادة ضرورية.

نقلها وتفريقها علىٰ المساكين، فيخرج ذلك من أصلها، ثم يفرق بعد ويقسم علىٰ المساكين.

هذا كلُّه إذا ولَّىٰ الإمام مَن يعمل علىٰ الصدقات، فأمَّا إذا تولىٰ الإمام ذلك بنفسه، فإنَّه يسقط سهم العامل، ولا يستحقه الإمام؛ بدليل أنَّ حق الإمام في بيت المال علىٰ جملة الإمامة، فلا يجوز أن يأخذ عوضًا علىٰ بعض ما تتضمنه الإمامة.

وروي أن عمر رضي الله عنه شرب لبنًا فأعجبه، فأُخبر أنه من نعم الصدقة، فأدخل إِصبَعه فاستقاءه[1].

فإن قيل: فلم استقاءه عمر؟ قلنا: يجوز أن يكون قد استقاءه ليُبَيِّن أنه لا يجوز للإمام أن يتناول شيئًا من الصدقة، فيأخذ فوق ماله من حقه من بيت المال.

ويجوز أن يكون قد فعل ذلك علىٰ وجه الاستحباب، وعندنا أنَّ مَن أكل شيئًا حرامًا فالمستحبُّ له أن يستقيئه حتىٰ لا ينتشر الحرام في عروقه.

وأما إذا تولىٰ ربُّ المال تفرقة الزكاة - علىٰ القول الذي يجعل الأموال الظاهرة كالباطنة، أو أذن له الإمام في تفرقتها علىٰ القول الآخر - فإنَّه لا يجوز أن يأخذ شيئًا من الصدقات لأجل عمله عليها.

فإن قيل: فهلَّا قلتم إنَّ الإمام إذا أذن له استحق سهم العامل، كما إذا أذن لغيره! **قيل**: لأنه إذا تولىٰ ذلك فقد أدىٰ ما هو عليه واجب؛ لأن تسليمه إلىٰ أهل السهمان، وتفريقه لازم له، ولا يجوز أن يأخذ علىٰ أداء ما هو واجب

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٦٩) والبيهقي (١٣١٦٤) وفي المعرفة (١٣٣٤١) وفي الشعب (٥٣٨٧).

عليه أجرة.

وهكذا والي الإقليم إذا تولىٰ العملَ علىٰ الصدقات لم يجز أن يأخذ سهم العامل لنفسه؛ لأنه يأخذ الأجرة علىٰ جملة الولاية، فلا يجوز أن يأخذ العوض علىٰ بعض متضمنها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ فِي مُتَقَدِّمِ الْأَخْبَارِ ضَرْبَانِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. المؤلفة ضربان: مسلمون، ومشركون، فأما مؤلفة المشركين فضربان:

أحدهما: قومٌ من المشركين أشرافٌ مطاعون، لهم نيةٌ حسنةٌ في المسلمين، وأراد الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله «الأشراف» الذين لهم رئاسة في قومهم، والغالبُ مِن حالهم أنهم إذا أُعطوا مالًا أسلموا وأسلم مَن يطيعهم، وإذا لم يُعطوا لم يُسلموا ولم يَسلم مَن يطيعهم، مثل صفوان بن أمية، فإنه انهزم يوم فتح مكة، وأخذتْ له امرأةٌ الأمان من رسول الله ﷺ فرجع وأعار رسولَ الله ﷺ أدرعًا وخرج معه إلىٰ هوازن، وكثَّر سواد المسلمين، ثم ظهرت له نية حسنة في الإسلام، ولما فرغ رسولُ الله ﷺ وأخذ في قسمة الغنائم قال صفوان: ما لي؟ فنظر رسول الله ﷺ واديًا مملوءًا إبلًا، فقال له: «هذا» فقال صفوان: هذا عطاءُ من لا يخاف الفقر[٢].

والضرب الثاني: أن يكونوا أشرافًا مطاعين في قومهم، ولكن ليس لهم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٦).

(٢) أخرجه مسلم (٢٣١٢) عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

نياتٌ حسنةٌ في الإسلام، ويعلم أنهم إذا أُعطوا كفوا الأذىٰ والقتال، فهؤلاء أيضًا قد أعطاهم رسول الله ﷺ.

إذا ثبت هذا، فهل يُعطىٰ هؤلاء أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنهم يُعطون؛ لأن النبيَّ ﷺ أعطاهم، ولأنه يحتاج إلىٰ تألُّفهم علىٰ المسلمين وكفِّ أذاهم وتقوية الإسلام بإعطائهم، فينبغي أن يُعطوا.

والثاني: أنهم لا يُعطون؛ لما رُوي أنَّ رجلًا من المشركين جاء إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلتمس المال، فلم يعطه شيئًا، وقال: إن شاء آمن، وإن شاء لم يؤمن(١)؛ لأن الله تعالىٰ قَمَعَ الشرك وقوَّىٰ الإسلام، فأما إعطاءُ رسول الله ﷺ فيحتمل أن يكون أعطاهم لأن الإسلام كان ضعيفًا، فكان له أن يعطيهم من مال نفسه.

فإن قلنا: إنهم يُعْطون، فلا يجوز أن يُعْطوا من سهم المؤلفة؛ لأنهم مشركون، فلا يجوز أن يُعْطوا من الصدقات ولكن يُعْطون من سهم المصالح.

وأما سهمُ مؤلَّفة المسلمين فعلى أربعة أضرب:

ضرب منهم أشرافٌ مطاعون في قومهم، قد أسلموا ونياتُهم صحيحةٌ في الثبات علىٰ الإسلام إلا أن لهم نظراء إذا أُعطي هؤلاء الذين قد أسلموا رغب نظراؤهم في الإسلام، فهؤلاء مثل عدي بن حاتم، قد أعطاه رسول الله ﷺ لهذا المعنىٰ، وكان يعرف صحة نيته، وكذلك الزِّبرِقان بن بدر(٢).

وضرب منهم قد أسلموا ونياتُهم ضعيفة في الثبات على الإسلام، فإن أُعطوا ثبتوا، وإن لم يُعطوا ربما ارتدوا، فهؤلاء مثل العباس بن مرداس، وعيينة بن بدر، والأقرع بن حابس، فإن النبي ﷺ أعطاهم يوم حنين، وقال

(١) ينظر البدر المنير (٧/ ٣٩٩- ٤٠٠).
(٢) ينظر: البدر المنير (٧/ ٣٧٧- ٣٧٨) .

العباس بن مرداس أبياته يستعتبُ فيها رسول الله ﷺ(١)، فهل يعطىٰ هذان الضربان بعد رسول الله ﷺ أم لا؟ فيهم قولان:

أحدهما: أنهم لا يُعطون؛ لأن الله تعالىٰ قد أغنىٰ الإسلام عن ذلك، وقوَّاه وأيَّده، قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ عُمَرَ وَلا عُثْمَانَ وَلا عَلِيًّا** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ **أَعْطَوْا أَحَدًا تَأَلُّفًا عَلَى الْإِسْلَامِ)**(٢).

والقول الثاني: أنهم يُعطون؛ لما روي أن النبيَّ ﷺ أعطاهم، وروي أن عدي بن حاتم جاء إلىٰ أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بصدقات قومه ثلاثمائة جمل، فأعطاه منها ثلاثين جملًا(٣).

فإن قلنا إنهم يُعطون، فمن أين يُعطون؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما:** يُعطون من سهم المؤلفة؛ لأنهم إنما يُعطون ذلك تألُّفًا علىٰ الإسلام، **والثاني:** أنهم يُعطون ذلك من سهم المصالح؛ لأن هذا ضربٌ من المصالح.

والضرب الثالث: **أن يكون قوم في موضع منتاط(٤) عن الإسلام بطرف من أطراف بلاد الشام يخافون المشركين،** وبقربِهم قومٌ من المسلمين فيهم قوةٌ ومنعة، إن أُعطوا عاونوا الذين في الطرف علىٰ الدفع عنهم، وإن لم يُعطوا شيئًا حرسوا أنفسهم ولم يحرسوا الذين في الطرف، فإنَّ أعطاء هؤلاء واجب؛ لأنه يجب علىٰ الإمام أن يدفع عن المسلمين ويذُبَّ عنهم.

---

(١) والقصة في صحيح مسلم (١٠٦٠) وفيها قوله:

أتجعـــل نهـــبي ونهـــب العبيـــــــد بيـــن عيينـــة والأقــــرع

فمــــا كـــان بـــدر ولا حـــابس يفوقـــان مـــرداس في المجمـــع

ومـــا كنـــت دون امـــرئ منهمـــا ومـــن تخفـــض اليـــوم لا يرفـــع

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٧).

(٣) ذكره البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/ ٣١).

(٤) أي بعيد.

والضرب الرابع: أن يكون قومٌ ضِعافَ النية في إخراج الزكاة، وبقربِهم قومٌ يُخرِجون الصدقة، فإن أُعطوا مالًا جَبَوا مِنَ[1] الصدقات ما يجب عليهم، وإن لم يُعْطَوا مالًا لم يجبوا تلك الصدقات، فإن [هؤلاء يجب][2] إعطاؤهم؛ لأنَّ أخْذَ الصدقات واجبٌ.

إذا ثبت هذا، فمن أين يعطىٰ هذان الضربان، فيهم أربعة أقاويل، **أحدها:** أنهم يُعطون من سهم المؤلفة؛ لأنهم يُتألفون علىٰ ذلك، **والثاني:** أنهم يُعطون من سهم المصالح؛ لكون هذا مصلحة، **والثالث:** أنهم يُعطون من سهم سبيل الله تعالىٰ؛ لأنهم يجرون مجرىٰ الغزاة، **والرابع:** أنه يُجمع لهم بين المعنيين، بين سهم سبيل الله وبين سهم المؤلفة.

قال أصحابنا: هذا يدل علىٰ أن الواحد إذا اجتمع فيه معنيان استحق بكل واحد منهما، مثل أن يكون فقيرًا وغازيًا، وقد قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لا يأخذ إلا بمعنًى واحد)** فمِن أصحابِنا مَن جعل هذا قولًا ثانيًا، ومنهُم مَن قال هذا ليس بقول آخر؛ لأن الشخص الواحد لا يجوز أن يستحق من الصدقات بمعنيين، وإنما أراد الشافعيُّ أنَّ بعضهم يُعطىٰ من سهم سبيل الله، وبعضهم يعطىٰ من سهم المؤلفة، ولم يرد أنَّه يجمع بينهما لشخص واحد، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالرِّقَابُ الْمُكَاتَبُونَ مِنْ حَيِّزِ ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ - وَٱللَّهُ أَعْلَمُ - وَلَا يُعْتَقُ عَبْدٌ يُبْتَدَأُ عِتْقُهُ، يُشْتَرَى وَيُعْتَقُ)[3].

وهذا كما قال.. اختلف الناس في معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾

(١) في (ص)، (ق): «مانعي»! وهو تحريف.
(٢) ليس في (ق) .
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٧).

[التوبة:٦٠] فذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أن المرادبه المكاتبون، يعطىٰ المكاتب سهمًا من الصدقات وهو الثمن، وبه قال أبو حنيفة، ويروىٰ عن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وذهب مالك، وأحمد، وإسحاق، إلىٰ أن المراد به العبيد يشترون بِثُمن الصدقات فيبتدأ عتقهم، ويروىٰ ذلك عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

واحتج من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠]، والرقاب جمع رقبة، وظاهره العبيد الذين يبتدأ عتقهم، وكلُّ موضع ذكر الله تعالىٰ الرقبة، فإنما يريد بها العبدَ القِنَّ، مثل قوله تعالىٰ في آي الكفارات: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾؛ ولأن حكم الرقاب لو كان كحكم غيرهم من الأصناف لما غاير بين اللفظين، فلما غاير بينهما وقال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠] ولم يعطفه علىٰ ما تقدَّم حكمها من الأصناف، ثبت أنَّ حكمها مخالف لحكم ما قبلها.

وأيضًا، فإن الرقاب لو كانوا يُعْطون لما عليهم من المال لكان يُقتصر علىٰ ذِكْرِ الغارمين؛ لأن[1] مَن عليه دينٌ لمولاه فهو غارم، فلما أفرد ذِكْرَ الرقاب، ثبت أن حكمها مخالفٌ لحكم الغارمين، ولأنَّ ابتداء عتق العبد الذي لم يثبت له سببُ العتق أولىٰ مِن دفْع المال إلىٰ من ثبت له سببُ العتق، فدلَّ علىٰ ما قالوا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠] والاستدلالُ به من أربعة أوجه:

أحدها: أن الرقاب أحد الأصناف الذين أضاف الله إليهم الصدقات، فلما اقتضت الآية إلىٰ غيره من الأصناف تمليكَه الصدقة وجب أيضًا أن تقتضي تمليكَ الرقاب السهم الذي لهم من الصدقات؛ لأن الإضافة إلىٰ

---

(١) في (ص): «لا»، وليس في (ق).

الأصناف كلها واحدة.

والثاني: هو أن كل صنفين ذكرهما الله تعالىٰ من هذه الأصناف المذكورة في الآية حُكْمُها متقارب، فحُكْمُ الفقراء والمساكين سواءٌ يُعطون لحاجتهم، وكذلك حُكم الغارمين وحُكْمُ المؤلفة قلوبهم يُعطون لحاجتنا إليهم، وكذلك الغزاةُ وأبناءُ السبيل حُكْمُهما متقارب؛ لأن كل واحد من هذين الصنفين يُعطىٰ لمعنىٰ مستقل، فكذلك ينبغي أن يتقارب حُكْمُ الغارمين وحُكْمُ الرقاب ويُعطىٰ كل واحد من الصنفين لأجل ما عليه من الدَّين، ويكون إعطاء كلٍّ واحدٍ منهما مترقبًا به غير منبرم.

والثالث: أنَّ الله تعالىٰ خاطب جميع المسلمين فيما يجب عليهم من الصدقات، وليست كلُّ صدقة يمكن أن تشترىٰ بها رقبة؛ لأن مَن وجبت عليه خمسةُ دراهم لا يمكنه أن يشتري بها بعض رقبة فضلًا عن شراء جميعها.

والرابع: أنَّ كل مَن أخرج صدقة لم يجز أن تعود إليه منفعتها، يدل علىٰ ذلك أنه لا يجوز له صرْفُ الصدقة إلىٰ من تجب نفقتُه عليه، مثل أبيه وابنه؛ لأنه إذا صرف الصدقة إليه سقطت نفقته عنه، فلو قلنا هاهنا إنه يشتري بثَمَن صدقاته رقابًا ويبتدئ عتقها؛ كان منفعة هذا الثُّمن عائدة إليه؛ لأنه يثبت له الولاء.

فإن قيل: هذا يبطل به إذا صرف ثُمَن صدقته إلىٰ غريمه المعسر، فإنَّ ذلك يجوز، وإن كانت المنفعة تعود إليه؛ لأنه يقضي به دينه.

قلنا: هناك دَينُه عليه ثابتٌ لم يتجدَّد له عليه دَين بصرف الصدقة إليه، وإذا قضىٰ دينه رجع إليه المال من وجه آخر، وليس كذلك هاهنا؛ لأن الولاء إنما يثبتُ بالعتق، فالمنفعةُ تعود إليه بذلك المعنىٰ.

ومن القياس: أنه صنف من أصناف الصدقات، فكان من شرْطِ صرْفِ

المال إليه تمليكُه، أصله: سائر الأصناف.

فأما الجوابُ عن استدلالهم الأول بالآية، فهو أن الرقاب تقع علىٰ العبيد وعلىٰ المكاتبين، وإنما كان المراد بقوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ العبد؛ لأن الرقبة قد اقترن بها ما يدل علىٰ أن المرادَ ابتداءُ عتقها، وهو قوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، والرقاب هاهنا مطلقة، وهو من جملة من أضيف إليه المال، فوجب أن يكون المال مصروفًا إليه، وعلىٰ ما يقولون إنما يكون مصروفًا في ثُمنه.

وأما الجوابُ عن استدلالهم الثاني بالآية، فهو أن المغايرة في اللفظ وترك العطف علىٰ ما تقدَّم إن كان يوجب المغايرة في الحكم، فينبغي أن يكون حكم الغارمين مخالفًا لحكم الأصناف المذكورين قبل الرقاب؛ لأن معناه وفي الرقاب، وفي الغارمين، وفي سبيل الله، وفي ابن السبيل.

وجواب ثان، وهو أن الله تعالىٰ أمر بوضع الصدقات في نفس الرقاب، وعلىٰ قولهم[1] توضع الصدقات في ثُمُنِ الرقاب لا في نفس الرقاب، وهذا خلاف الظاهر.

وجواب آخر، وهو أنه إنما غاير بين اللفظين؛ لأن صرْفَ المال إلىٰ الفقراء والمساكين والعاملين والمؤلفة قلوبهم منبرم، وصرْفُ المال إلىٰ الرقاب وإلىٰ الغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل منتظر؛ لأنهم إنما يُعطون بسبب مستقبل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان الأمر كما قلتم لكان المكاتَبُ داخلًا في جملة الغارمين، فهو أنَّه وإن كان غارمًا إلا أنه إنما أُفرده بالذِّكر لئلا يجوز الإخلال به، ولو اقتصر علىٰ ذِكْرِ الغارمين لكان يجوز الإخلال به، كما أن اسم الفقراء يشتمل علىٰ الفقراء والمساكين عند الإطلاق، وكذلك اسمُ

---

(١) استشكل الناسخ هذا الموضع، فكتب فوقه: «ينظر».

المسكين يشتمل عليهما جميعًا، وإنما جمع الله بين الصنفين في الذِّكْر لئلا يخل بواحد منهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ابتداء عتق مَن لم يثبتُ له سبب العتق أولى، فهو أنَّ ما قلناه أولىٰ؛ لأنَّه أعمُّ في جميع الصدقات؛ لأنَّ منها ما لا يكون ثمنًا للرقبة، فبطل الاحتجاج به.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن كان المكاتَبُ قد كسب وحصل (في يده مال)[(١)] يفي بمال الكتابة، فلا يجوز أن يُعطىٰ شيئًا من سهم المكاتبين، وإن كان لم يكسب شيئًا وحلَّ عليه مال النَّجْم دفع إليه [مالَ جميع النجم الذي حلَّ عليه، وكذلك إذا كان قد كسب بعض المال دفع إليه][(٢)] ما ليس معه، وإن لم يكن قد حلَّ عليه النجم، فهل يجوز أن يعطىٰ شيئًا أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يُعطىٰ؛ لأنه بمنزلة من لا دَين عليه، **والثاني**: يُعطىٰ؛ لأن الدين عليه في ذمته.

فأما إذا كان المكاتَبُ كافرًا، فلا يجوز أن يُعطىٰ من الصدقات؛ لأنه لا يجوز صرْفُها إلىٰ كافر.

• فَصْلٌ •

إذا أخذ المكاتَبُ شيئًا من سهم المكاتبين، ثم عجَّز نفسه عن أداء المال، وفُسِخت الكتابة، فلا يخلو المال الذي أخذه من أن يكون في يده، أو قد أداه إلىٰ السيد:

فإن كان باقيًا في يده وجب استرجاعُه منه قولًا واحدًا؛ لأنه إنما يُعطىٰ ذلك المال من الصدقات معونةً علىٰ مال الكتابة وتقريبًا لعتقه، فإذا لم يؤده

(١) في (ق): «مالًا في يده».
(٢) ليس في (ص).

إلىٰ السيد وعجَّز نفسه لم يحصل المقصودُ بالدفع، فوجب استرجاعه منه.

وإن كان قد أداه إلىٰ السيد، فهل يسترجع منه أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يُسترجع؛ لأن المقصود -وهو العتق- لم يحصل، **والثاني**: أنه لا يُسترجع؛ لأنه إنما يُدفع إليه ذلك المال ليؤديه إلىٰ السيد، ولا يُدفع إليه ليعتق؛ لأنه لو كان أقل قدرًا من مال الكتابة لم يحصل به العتق وإن أداه إلىٰ السيد، فثبت أنه إنما يُدفع إليه ليؤديه وقد أداه، فينبغي أن لا يُسترجع منه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْغَارِمُونَ صِنْفَانِ صِنْفٌ؛ ادَّانُوا فِي مَصْلَحَتِهِمْ أَوْ مَعْرُوفٍ وَغَيْرِ مَعْصِيَةٍ ثُمَّ عَجَزُوا عَنْ أَدَاءِ ذَلِكَ)[1] الفصل إلى آخره.

[وهذا كما قال][2].. الغارمون علىٰ ضربين؛ **أحدهما**: مَن غرم لإصلاح ذات البين، وتسكين ثائرة بين قبيلتين، **والضرب الثاني**: مَن غرم لنفسه.

فأما الغارمُ لإصلاح ذات البين، فصورتُه أن يقع بين القبيلتين شرٌّ في قتيل وُجِد بينهما، فيَحْتَمِلُ رجلٌ دية ذلك المقتول ليزول الشر، وتسكن الثائرة، وهذا الغارم يؤدي ما تحمَّله من سهم الغارمين من الصدقات سواء كان غنيًّا أو فقيرًا فهو علىٰ عمومه.

ورُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تحلُّ الصدقةُ لغنيٍّ إلا لخمسة**» وذكر فيهم الغارم[3]، ورُوي عنه ﷺ أنه قال لقبيصة بن المخارق: «**حرمتِ المسألةُ**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٣٦).

إلَّا في ثلاثٍ: رجلٌ تحمل بحمالةٍ، فحلتْ له المسألةُ حتى يؤدِّيها ثم يمسك»[(١)].

ويدلُّ عليه أيضًا معنيان:

أحدهما: أنَّا لو لم نؤدِّ عنه لما تحمَّل بالحمالة، وبالمسلمين حاجة إلىٰ أن يتحمل بهذه الحمالة لتسكين الثائرة، وينطفئ الشر، فوجب أن يؤدَّىٰ عنه ما تحمَّل لهذا المعنىٰ.

والمعنى الآخر: أنَّا لو شرطنا الفقر في أداء هذه الحمالة عنه لم تسكن الثائرة؛ لأنهم إنما يسكنون إلىٰ ضمان رجل غني، فأمَّا الفقير فلا يسكنون إلىٰ ضمانه، فينبغي أن يؤدَّىٰ ذلك عنه مع فقره وغناه.

إذا ثبت هذا، فإنه إن أدىٰ ما تحمَّله من ماله لم يجز له أن يأخذ شيئًا من الصدقة؛ لأنه قد أدَّىٰ الحمالة، وإنما تحل له الصدقة قبل الأداء، فإذا أدىٰ حرمت عليه؛ لقوله ﷺ: «**فحلت له الصدقة حتى يؤديها ثم يمسك**».

فإن لم يؤد ذلك من مال نفسه، ولكنه استدان مالًا وأداها من المال الذي استدانه جاز له أخذ الصدقة ليؤدي به ذلك الدين، وإنما جاز ذلك؛ لأن الغرم باقٍ، والمطالبة باقية، فجاز أن يؤدَّىٰ ذلك عنه من مال الصدقات من سهم الغارمين.

هذا كلُّه إذا تحمَّل بدية المقتول، فأما إذا كان الشر قد وقع بين القبيلتين في مالٍ قد تلف فضمن قيمة المال التالف، فهل يؤدَّىٰ عنه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يؤدَّىٰ عنه؛ لأنه إنما يؤدَّىٰ عنه ما تحمَّله لإطفاء الثائرة وتسكين الشر، وهذا موجود هاهنا كوجوده هناك، والثاني: لا يؤدَّىٰ عنه ؛ لأن هذا الحكم يختص بالدم كما يختص وجوب الكفارة بالدم، وكما تختص

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤).

القسامة بالدم، والصحيحُ هو الأول.

وأما الغارمُ على الإنفاق، فلا يخلو ذلك بالإنفاق: إما أن يكون في طاعة أو مباح أو معصية، فأما إذا غرم مالًا لينفقه في طاعة أو في مباح، نُظِرَ:

فإن كان فقيرًا جاز أن يُدفع إليه من سهم الغارمين ليقضي به دينه.

وإن كان غنيًّا فأشهر القولين أنه لا يجوز أن يُدفع إليه شيء؛ لأنه لا يأخذ لحاجتنا إليه، وإنما يأخذ لحاجة نفسه إلىٰ ذلك.

والقول الثاني: أنه يجوز أن يُدفع إليه شيء ليقضي به الدين الذي عليه وإن كان غنيًّا؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾ [التوبة:٦٠] ولم يفرِّق، ولحديث أبي سعيد رضي الله عنه[١] ولم يفرِّق.

وأما إذا غرم للإنفاق في المعصية، فلا يخلو من أن يكون مُصِرًّا علىٰ المعصية، أو مقلعًا عنها تائبًا:

فإن كان مُصِرًّا عليها لم يجز أن يؤدَّىٰ (عنه ذلك الدين)[٢]، لا يختلفُ المذهبُ فيه.

وإن كان تائبًا، فهل يؤدَّىٰ ذلك عنه أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يؤدَّىٰ عنه ذلك؛ لأن هذا المال قد لزمه بالمعصية، ولو كان مصرًّا عليها لم يجز أداؤه عنه، وكل ما لم يجز[٣] أداؤه عنه وهو مُصِرٌّ لم يجز أداؤه عنه وإن تاب كدية العمد، وقال أبو إسحاق المروزي: يؤدَّىٰ عنه ذلك ـ وهو الصحيح ـ ووجهه أنه لا يختلف في أنه لو بَذَّر ماله في المعاصي وافتقر، جاز أن يُعطىٰ مِن سهم الفقراء، وإن كان سبب فقره المعصية، فكذلك

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٩٩٧).

(٢) في (ق): «ذلك المال عنه».

(٣) في (ق): لا يجوز.

إذا غرم للإنفاق في المعصية وتاب جاز أن يُعطىٰ من سهم الغارمين.

وكذلك لا يختلفُ المذهبُ في أنه إذا هرب من بلده ظلمًا، ثم أراد الرجوع جاز أن يُعطىٰ من سهم أبناء السبيل، وإن كان سبب السفر معصية، فكذلك في مسألتنا.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تكلَّم علىٰ معنىٰ حديث قبيصة، فقال: معنىٰ قوله: «**ورجلٌ أصابته جائحةٌ وفقرٌ حتى شهد أو تكلَّم ثلاثةٌ من ذوِي الحِجى من قومِهِ أنَّ به حاجةً وفقرًا**»[1] أنَّ الرجل إذا كان غنيًّا فأصابته الحاجة والفاقة فسأل شيئًا من الصدقات، فإنه يُسأل عنه، فإذا قال ثلاثة رجال من قومه إنه قد أصابته الجائحة جاز أن يُعطىٰ من سهم الفقراء والمساكين.

قال أبو إسحاق المروزي: ليس هذا شهادة؛ لأنه لم يعتبر عدد الشهادة، ولا اعتبر أيضًا عددًا يقع العلم بخبره، فإذا ذكر أنه قد أصابته فاقة وحاجة، وقد كان عُرف مِن قبل بأنه غني سئل عنه مَن هو عالم بباطن حاله، فإن صدَّقه فيما يقول جاز أن يُعطىٰ من الصدقات.

وأما قوله: «حتىٰ يصيب سدادًا من عيش» فمعناه: أدنىٰ الغِنىٰ، وهو ما ذكرناه من الكفاية، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْبَلُ قَوْلُ ابْنِ السَّبِيلِ)[2] الفصل كله إلى آخر الباب.

وهذا كما قال .. سبيلُ الله تعالىٰ المذكورُ في الآية الغزو، فإذا كان الغزاة يخرجون إلىٰ الغزو فيغزون، ثم يرجعون إلىٰ أوطانهم ومعايشهم، فإنَّ لهم

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

سهمًا من الصدقات، وليس المراد به الغزاة الذين تجردوا للقتال؛ لأن أولئك أهل الفيء، وهم بمعزل من أهل الصدقات.

وقال أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ: سبيل الله الحج، فيُصرف سهم الصدقات إلىٰ فقراء الحجيج.

واحتج من نصره بما رُوي أن رجلًا جعل ناقته في سبيل الله، فنذرت امرأته أن تحج، فقال لها رسول الله ﷺ: «**اركبيها**» فقال: إنه جعلها في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «**إن الحجَّ في سبيل الله**»(١).

ودليلُنا: أن الله تعالىٰ أطلق السبيل في هذه الآية، وسبيلُ الله المذكور في القرآن يقتضي الغزو دون الحج، [بدليل قوله: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَ فِى سَبِيلِهِۦ صَفًّا**﴾ [الصف:٤] وأراد به الغزو](٢)، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَـٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ** ﴾ [الأنفال:٧٢].

ويدلُّ عليه: ما روىٰ أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أو لغازٍ في سبيل الله**»(٣) ولم يذكر الحج، وأيضًا فإن الأصناف الذين هم أهل السُّهمان علىٰ ضربين: ضربٌ يأخذ لحاجته إلينا، وضربٌ يأخذ لحاجتنا إليه، والحجيجُ غير محتاجين إلينا، ولا نحن محتاجون إليهم.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالخبر، فهو أنه يحتمل أن يكون جعل الناقة في سبيل الله الذي هو الحج، فلهذا قال: «**اركبيها، إن الحج من سبيل الله**»، [والحج عندنا من سبيل الله](٤)، غير أن السبيل المذكور في القرآن إنما هو

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٨٨) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
(٢) ليس في (ص).
(٣) أخرجه أبو داود (١٦٣٦).
(٤) ليس في (ق).

الجهاد دون الحج، ويحتمل أن يكون جعلها في جميع ما هو سبيل الله، فلهذا قال لها رسول الله ﷺ: «**اركبيها فإن الحج من سبيل الله**».

إذا ثبت هذا، فإن من يخرج إلىٰ الغزو يُعطىٰ السلاح، ويعطىٰ المركوب إن كان ممن يركب، ويُعطىٰ كفايته في الطريق ذاهبًا وجائيًا، فإن فَضَلَ شيءٌ مما أُعطي لم يُسترجع منه؛ لأن المقصود قد حصل، وهو الغزو، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

تكلَّم الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **هاهنا على سهم أبناء السبيل، وجملته أن ابن السبيل عندنا مَن يريد السفر من بلده، سواء كان مجتازًا أو منشئًا للسفر من بلده**، وقال مالك وأبو حنيفة: ابن السبيل الذي يُعطىٰ من سهم أبناء السبيل هو مَن انقطع به في الطريق، أو ليس معه ما يستعينُ به علىٰ سفره، فأمَّا أن ينشئ السفر من بلده فلا يجوز أن يعطىٰ من هذا السهم، وإنما يُعطىٰ من سهم الفقراء والمساكين.

واحتجَّ مَن نصرهما بقوله تعالىٰ في آية الصدقات: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، قال: وابنُ السبيل هو الذي تلبس بالسفر، فأمَّا من يريد أن يسافر من بلده إلىٰ بلد آخر فلا يقع عليه هذا الاسم.

ودليلُنا: أنه من أهل الصدقات يريد سفرًا مباحًا، فجاز أن يُعطىٰ من سهم أبناء السبيل قياسًا عل المجتاز، ولأن المجتاز إنما يُعطىٰ للسفر الذي يستقبله لا لأجل السفر الذي قد مضىٰ، فينبغي أن يُعطىٰ من ينشئُ السفر من بلده؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مريدٌ لسفرٍ مستقبل مُباح؛ ولأن أبا حنيفة قال: لو دخل بلدًا ونوىٰ إقامة خمسة عشر يومًا وأراد أن يسافر؛ جاز أن يُدفع إليه من سهم أبناء السبيل، وهو غير مجتاز، وإنما هو منشئٌ للسفر من البلد الذي أقام به، فكذلك إذا أراد إنشاء السفر من بلده، وجب أن يجوز الدفعُ إليه من

سهم أبناء السبيل.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فهو أن من يريد سفرًا يسمىٰ ابن السبيل، وإن لم يكن متلبسًا به في الحال، الذي يدل عليه أنه لو نوىٰ الإقامة ببلد ثم أراد أن يسافر؛ كان ابن السبيل وإن لم يكن متلبسًا بالسفر في الحال، وإنما يريد التلبس به في المستقبل.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا كان منشئًا للسفر نُظِر، فإن كان غنيًّا ببلده الذي ينشئ منه السفر لم يجز أن يُعطىٰ من سهم أبناء السبيل، وإن كان فقيرًا جاز أن يُعطىٰ قدر كفايته في سفره، فإن أراد الذهاب والرجوع أُعطي قدر كفايته في ذهابه ورجوعه، وإن كان مجتازًا جاز أن يُعطىٰ إذا كان محتاجًا في السفر، وإن كان غنيًّا ببلده.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو المنشئُ للسفر من أن يريد سفرًا واجبًا، أو سفر طاعة، أو سفرًا مباحًا، أو سفر معصية:

فإن أراد سفرًا واجبًا، مثل أن ينذر حجًّا، أو عمرةً، أو غزوًا، فإنه يُعطىٰ من سهم أبناء السبيل.

وأما إن أراد سفر طاعة غير واجبة، مثل أن يسافر لزيارة الوالدين أو لطلب العلم، فإنه يجوز أن يعطىٰ.

وأمَّا إن أراد سفر معصية، مثل أن يُسافر لقطع الطريق أو يسافر إلىٰ بلد آخر ليعصي الله تعالىٰ فيه، فلا يجوز أن يُعطىٰ شيئًا من الصدقات؛ لأن في إعطائه من الصدقات معونةً له علىٰ المعصية.

وأما إذا أراد سفرًا مباحًا، مثل أن يسافر للتنزُّه أو المعاش، ففي ذلك وجهان؛ **أحدهما:** أنه يجوز إعطاؤه من سهم أبناء السبيل؛ لأن هذا السفر ليس بمعصية، فهو كسفر الطاعة في الترخص، فجاز أن يُعطىٰ من سهم أبناء

السبيل لأجله، كما يترخص فيه بالقصر، والإفطار، ومسح ثلاثة أيام ولياليهن، وغير ذلك من الرخص، **والوجه الثاني**: أنه لا يُعطىٰ؛ لأنه لا حاجة به إلىٰ هذا السفر.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **أن قولَ الإنسان مقبولٌ بغير بينة في أنه فقير، أو مسكين؛** لأن أصلَ الإنسان الفقرُ إذ كان يولد وليس له مال، فإن كان له مال يُعرف به ثم ادَّعىٰ أنه تلف؛ لم يجز أن يُعطىٰ من الصدقات حتىٰ يقيم البينة علىٰ تلف المال.

وأما العاملُ، فإنما يُعطىٰ علىٰ عمله، فإن عمل أُعطي، وإن لم يعمل لم يُعطَ، فإن ادَّعىٰ أنه عمل لم يُعطَ حتىٰ يقيم البينة علىٰ العمل؛ لأنه يمكنه ذلك.

وأما المؤلَّفةُ، فلا يجوز أن يُعطىٰ إلا بإقامة البينة علىٰ أنه من المؤلفة وأنَّ في تألُّفه مصلحة للمسلمين.

وأما العبدُ إذا ادعىٰ أنَّه مكاتب، نُظِر؛ فإن أقام البينة علىٰ كتابته أُعطي، وإن لم يُقم بينة وحضر سيده فأقر بكتابته، فهل يجوز أن يُعطىٰ أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز؛ لجواز أن يتواطَئَا علىٰ ذلك، والثاني: يجوز إعطاؤه؛ لأنه قد لزم السيد إقرارُه بمكاتبة العبد فجاز إعطاؤه.

فإن ثبت عند مَن يقسم الصدقات أنه مكاتب، وذكر العبد أنه ليس في يده ما يفي بمال الكتابة قُبِل ذلك منه؛ لأن أصل الناس العدم، وأما إذا ذكر أنه غريم لم يجز أن يُعطىٰ حتىٰ يقيم البينة علىٰ الغرم، سواء كان غارمًا لمصلحة ذات البين، أو لمصلحة نفسه.

فإن حضر مَن أقرَّ له بالدَّين، وصدَّقه علىٰ ذلك فهل يُعطىٰ أم لا؟ فيه

وجهان كالوجهين في السيد والمكاتب إذا تصادقا، فإن قلنا إنه لا يجوز أن يُعطىٰ، فوجهُهُ أنهما قد يجوز تواطؤهما، وإن قلنا إنه يعطىٰ، فوجهُهُ أن من أقر له بالدين [قد ثبت][1] بإقراره وقد أقر به، وصدقه الآخر علىٰ ذلك، فوجب أن يُعطىٰ كما إذا ثبت الدين بالبينة.

وأما الغازي، فإنَّما يُعطىٰ إعطاءً مترقبًا لأمر مستقبل، فلا يمكنه إقامة البينة عليه، فيُقبل قولُه أنه يريد الخروج إلىٰ الغزو، وكذلك ابنُ السبيل لا يمكنه إقامة البينة علىٰ السفر المستقبل، فيجوز إعطاؤه بقوله، والله عز وجل أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ص).

باب كيفية تفريق قسم الصدقات

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يَنْبَغِي لِلسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِإِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي عَمَلِهِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا دخل الساعي بلدًا من البلاد، فينبغي له أن يبدأ بإحصاء الأصناف المستحِقِّين للصدقات، وذِكْرِ أنسابِهم وأسمائهم وقدر حاجاتهم؛ لأن الناس يختلفون في المعايش والحاجة، ثم يُثَنِّي ويجمع الصدقات، وإنما قلنا إنه يبدأ بإحصاء المستحِقِّين لمعنيين:

أحدهما: أنه إذا فرغ من إحصائهم ثم جمع الصدقات؛ أمكنه تفريقها عليهم من غير تأخير، والمستحبُّ في الصدقات إذا جُمِعت أن لا يؤخر تفريقها علىٰ أهلها.

والثاني: أنه إذا جبىٰ الصدقات وجمعها فربما تتلف إلىٰ فراغه من إحصائهم، ومعرفة قدر حاجاتهم، فلا تصل إلىٰ مستحقها، وتسقط الزكاة عن أرباب الأموال بقبض الساعي منهم، فلهذا قلنا إنَّه يفرغ من إحصائهم أولًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَيَعْزِلُ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِينَ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ بِأَعْمَالِهِمْ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا جُمِعت الصدقات، وقد أُحصيت أسماء أهل الأصناف

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

وقدر حاجاتهم، فإنه يبدأ بالعاملين، فيعزل لهم الثُّمن؛ لأنهم يستحقون سهمهم عوضًا عن أعمالهم، فكانوا أولىٰ بالبداية، ثم يُنظر:

فإن كان قد سمَّىٰ للعامل أجرة، فتلك الأجرة يستحقها، وإن لم يكن قد سمَّىٰ له أجرة فإنه يستحق مثل أجرة عمله، فينظر في الثُّمن الذي عزله، فإن كان وفاء أجرته المسماة أو أجرة مثل عمله أعطيه، وإن كان زائدًا علىٰ أجرته رُدَّت الزيادة علىٰ الأصناف السبعة.

وإن كان أقلَّ من أجرته، فقد اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقتين؛ فمنهُم مَن قال فيه قولان؛ أحدهما: يكمل من مال المصالح؛ لأنهم إنما يستحقون الثُّمن من الصدقات، فلا يجوز أن يزادوا منها، **والقول الثاني**: أنه يُكمل من سائر السهمان؛ لأن عمل العامل إنما هو لأهل السهمان، فينبغي أن يكون تتمة أجرته عليهم، كما أن أجرة ولي اليتيم من مال اليتيم.

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ**)[1] وأوهم المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن في المسألة قولين، وقال أبو إسحاق المروزي: ليست المسألة علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ قول واحد أنَّ ذلك إلىٰ اجتهاد الإمام ونظره، فإن رأىٰ تكميله من مال المصالح كمَّلَه منه، وإن رأىٰ تكميله من سائر السهمان كمَّله، وهو ظاهر مذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فرع

إذا كانت الزكاة طعامًا، أو دراهم، أو دنانير، فعلىٰ مَن تجب أجرة الكيال والوزان؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنها علىٰ رب المال؛ كما تكون أجرة الكيال في السَّلَم علىٰ المسلَم إليه، والثاني: أنها تكون من نصيب العامل علىٰ الصدقات كما تكون أجرة العَرِيف منه، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَنَقْصُ جَمِيعِ السُّهْمَانِ عَلَى أَهْلِهَا كَمَا أَصِفُ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا عزل الإمام ثُمن العاملين من الصدقة، (فإنَّه يقسم الباقي)[٢] علىٰ سبعة أسهم متساوية، سواء كانت الأصناف متساوية العدد أو متفاضلة، ويقسم كل (سهم علىٰ صنف)[٣] من الأصناف السبعة، فيعطي كل صنف من سهمه قدر الكفاية، ثم ينظر فإن استغرقت كفاية كل صنف منهم جميع سهمه فقد استوفوا حقوقهم، وإن فضلتْ فضلة نظر؛ فإن فضل شيءٌ عن كفاية كلِّ صنف نقل الفاضل إلىٰ أقرب البلدان إليه، وقسمه علىٰ المستحقين به، وكذلك إذا فضل عن بعضهم ولا حاجة بالباقين إليه.

وأما إذا فضل عن حاجة بعض الأصناف واحتاج بعضها إلىٰ زيادة علىٰ سهمه، فهل تقسم تلك الزيادة علىٰ المحتاجين من الأصناف، أو تنقل إلىٰ أقرب البلدان إليه؟ فيه قولان، أحدهما: تنقل، والثاني: ترد علىٰ مَن يحتاج إليه من الأصناف.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وَإِذَا خَرَجُوا مِنْ اسْمِ الْفَقْرِ وَالْمَسْكَنَةِ فَصَارُوا إِلَى أَدْنَى اسْمِ الْغِنَى)**[٤] فاعتبر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في كفاية كلِّ واحدٍ من كلِّ صنف أدنىٰ الغنىٰ، وهو ما ذكرناه فيما مضىٰ، وحكينا خلاف أبي حنيفة فيه، وتكلَّمنا عليه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

(٢) في (ق): «يعزل الباقي فيقسمه».

(٣) في (ق): «صنف علىٰ سهم».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

وقال أحمد بن حنبل: مَن معه خمسون درهمًا لا يجوز له[١] أن يأخذ من الصدقات شيئًا.

واحتج مَن نصره بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن سأل وله ما يُغنيه جاء يوم القيامة وهو خدوش أو كدوح في وجهه**»، فقيل: يا رسول الله، وما غناه؟ فقال: «**خمسون درهمًا**»[٢].

ودليلُنا في هذه المسألة ما ذكرناه في بطلان قول أبي حنيفة، وتأويلُ هذا الخبر عندنا أن الكفاية كانت تحصل في ذلك الوقت بخمسين درهمًا، وقد رُوي في هذا الخبر: «أربعون درهمًا أو قيمتها»[٣] فدلَّ على أن المراد ما ذكرناه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَأْخُذُ الْعَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أُجُورِهِمْ فِي مِثْلِ كِفَايَتِهِمْ وَقِيَامِهِمْ وَأَمَانَاتِهِمْ)[٤].

وهذا كما قال.. يجوزُ للإمام أن يُفضِّل بعض العاملين على بعضٍ في الإعطاء إذا تفاضلوا في العمل، وكان بعضُهم أوثقَ في نفسه من بعض؛ لأنَّ مَن كان أوثقَ والنفس إليه أسكن فأجرته أكثر ممن لا تسكن النفس إليه، ويعطي العَرِيف بقدر كفايته وهو الذي يعرف أهل الصدقات، وكذلك يعطي الكاتب والحاشر قدر كفايته.

---

(١) زاد في (ق): «أن يجوز له».

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٢٦) عنابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٠٠٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ الْمُؤَلَّفَةُ إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِمْ)[1].

وهذا صحيحٌ.. يعطي المؤلفةَ علىٰ قدر مصلحة المسلمين، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْمُكَاتَبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ، وَإِنْ دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ)[2].

وهذا كما قال.. يُعطي المكاتب قدر ما بقي عليه من الكتابة، ولا يعطيه أكثر من ذلك، وقولُ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وَإِنْ دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ)** يعني به أنه يدفعه إلىٰ سيِّده بإذنه حتىٰ لا يصرفه إلىٰ جهة أخرىٰ، ولا يجوز أن يدفع ذلك إلىٰ سيِّده بغير إذنه؛ لأنه المستحق لذلك، وإنما يُستحب دفعُه إلىٰ سيده لأنه إذا دفعه إلىٰ سيِّده انصرف في المقصود وهو العتق، فأمَّا إذا دفعه إلىٰ المكاتب ربما صرفه في لذاته وشهواته ولم يؤدِّه إلىٰ السيد، وإن دفعه إلىٰ المكاتب جاز، فإن أراد إنفاقه لم يُمكَّن من ذلك، فإن قال: هذا لا يفي بما بقي عليَّ مِن مال الكتابة فأريد أن أتجر فيه حتىٰ يحصل لي منه ما يفي بمال الكتابة؛ مكَّنه من التصرُّف والاتجار فيه، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى الْغَازِي الْحُمُولَةَ وَالسِّلَاحَ وَالنَّفَقَةَ وَالْكُسْوَةَ، وَإِنْ اتَّسَعَ الْمَالُ زِيدُوا الْخَيْلَ)[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).

وهذا كما قال.. يدفع الإمامُ إلىٰ الغازي كفايته لذهابه[١] ورجوعه ولمقامه إن كانوا يقيمون بالمغزىٰ، ويدفع إليه السلاح والفرس إن كان ممن يقاتل فارسًا، وإن كان ممن يقاتل راجلًا لم يدفع إليه فرسًا، وإن كان المغزىٰ بعيدًا علىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة دَفَعَ إليه مركوبًا يركبه حتىٰ يبلغ المغزىٰ، لا يختلفُ المذهبُ في ذلك، وإن كان المغزىٰ علىٰ مسافة لا تقصر فيها الصلاة فإنه لا يدفع إليه مركوبًا. قال أبو إسحاق المروزي رَحِمَهُ اللَّهُ: إلا أن يكون ضعيف البدن أو يكون شيخًا كبيرًا فيدفع إليه ما يركبه إلىٰ المغزىٰ.

فإن رجع وفضل في يده شيء مما أعطاه الإمام فإنه لا يسترجع منه، لأنه إنما يدفع إليه ذلك لأجل الغزو، وقد حصل الغزو.

فإن قيل: أنتم لا تجيزون إخراج القيمة في الزكوات، وقد قلتم هاهنا إنه يدفع إليه السلاح والفرس بدَل ما يستحقه من سهم سبيل الله.

قلنا[٢]: إنما[٣] نريد بهذا أنه يدفع إليه قدر ما يحصل به الفرس والسلاح، ثم يُحصِّل ذلك بنفسه.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: وعندي أنه إذا استأذنه الإمام في شراء الفرس والسلاح واشتراه له من غير أن يدفع إليه حقَّه جاز ذلك؛ لأن الإمام وكيل لمستحقي الصدقات، فإذا قبض فكأنَّهم قد قبضوا، وإذا أذن له في شراء السلاح والفرس مما قبضه جاز ذلك.

---

(١) في (ق): في ذهابه .

(٢) زيادة ضرورية .

(٣) في (ص)، (ق): وإنما .

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ قَدْرَ مَا يُبْلِغُهُ الْبَلَدَ الَّذِي يُرِيدُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَحُمُولَتِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أراد ابنُ السبيل الذهاب إلىٰ وطنه ولم يرد الرجوع، فإن الإمام يدفع إليه من النفقة ما يكفيه لذهابه، وإن كان يريد الرجوع دفع إليه كفايته لذهابه ورجوعه، فإن أراد أن يقيم بذلك البلد الذي يقصده ثلاثة أيام دفع إليه قدر كفايته في ثلاثة أيام؛ لأن تمام ثلاثة أيام مقام المسافرين، فهو في حكم السفر بدليل أن له قصر الصلاة والفطر.

وأما إذا أراد أن يقيم بالبلد أكثر من ثلاثة أيام لم يجز أن يعطىٰ من سهم أبناء السبيل بمقامه بذلك البلد؛ لأنَّه إذا نوىٰ مقام أربعة أيام، فقد خرج عن أن يكون ابن السبيل، ويدفع إليه ما يشتري به كسوة الصيف، ويُنظر؛ فإن كان البلد الذي يقصده بمسافة [تُقصر فيها الصلاة، دفع إليه مركوبًا يكربه، لا يختلفُ المذهبُ في ذلك، وإن كان البلد الذي يقصده بمسافة](٢) قريبة لا تُقصر فيها الصلاة، فإنه لا يدفع إليه مركوبًا إلا أن يكون ضعيف البدن، أو يكون شيخًا كبيرًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أُعْطُوا [السَّهمَ كُلَّهُ](٣) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ابْنُ سَبِيلٍ غَيْرُهُ)(٤).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٨).
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ق).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

وهذا كما قال.. قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ أراد به جنس أبناء السبيل، ولم يُرِد الواحد منهم، وإنما حملناه علىٰ الجنس؛ لأن الإضافة بمنزلة التعريف بالألف واللام، فلما كان إذا عرَّفه بالألف واللام اقتضىٰ الجنس، فكذلك لما كان مضافًا اقتضىٰ الجنس.

إذا ثبت هذا، فأقلُّ من يجوز أن يدفع إليه من أبناء السبيل ثلاثة؛ لأنهم أقل الجمع المطلق، فإن لم يكن هناك إلا ابن سبيل واحدٌ، نُظِر، فإن كانت كفايته تحصلُ بثلث سهم ابن السبيل دفع إليه الثلث، ولم يجز أن يزاد عليه، وأمَّا الثلثان فإنهما علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يصرفان إلىٰ باقي أهل السهمان، **والثاني**: أنهما ينقلان إلىٰ أقرب البلدان، ويُفرَّقان علىٰ المستحقين من أبناء السبيل.

وأمَّا إن كانت كفايتُه تستغرق جميع سهم ابن السبيل، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «يدفع إليه السهم كله» (وهذا علىٰ القول)[1] الذي يقول إن بعض الأصناف إذا وُجِد ولم يوجد البعضُ صُرِف نصيب مَن لم يوجد إلىٰ من وجد، وهذا القول هو الصحيح، فأما علىٰ القول الذي يقول إن نصيب من لم يوجد ينقل إلىٰ بلد آخر؛ فإن الإمام هاهنا يجوز أن يدفع إليه الأكثر من السهم، وينقل إلىٰ البلد الآخر ما يجوز أن يدفعه إلىٰ ابني سبيل؛ لأنه يجوز له التفضيلُ في الإعطاء في الصنف الواحد.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد هذا: «ويقسم للعامل بمعنىٰ الكفاية، وابن السبيل بمعنىٰ البلاغ» وهذا شرحناه غير أن الشافعي أعاده، فلا معنىٰ لتكريره، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «وعلىٰ هذا القول».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ بَادِيَةٍ عِنْدَ[1] النُّجْعَةِ يَتَفَرَّقُونَ مَرَّةً وَيَجْتَمِعُونَ أُخْرَى)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. وأهل البادية علىٰ ضربين؛ **ضربٌ** منهم أهل النُّجعة يبتغون العُشْبَ ومواضع القطر إذا شاموا برقًا انتقلوا، **وضربٌ** لهم حلَّةٌ لازمةٌ لا يرحلون عنها إلا إذا أصابهم القحطُ وانقطع عنهم القطر، فإذا خصب ذلك الموضع رجعوا إليه، وهؤلاء كلُّهم تُقسم صدقتُهم علىٰ الجوار والنسب[3].

فأما السيارة الذين هم أهل النُّجعة، فإنهم إذا كان فيهم أغنياء تجب عليهم الصدقات في أموالهم، فإنه ينظر؛ فإن كان معهم فقراء ينتجعون بانتجاعهم وينزلون بنزولهم، فهؤلاء جيران لهم، فمن كان منهم ذا نسبٍ بهؤلاء فهو أولىٰ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**صدقتُك على ذي رحمك صدقة وصلة**»[4]، فإن صرفت الصدقات إلىٰ الأباعد الذين ليسوا بأهل نسبٍ لهم أجزأهم ذلك؛ لأنَّ أهل النسب والأباعد قد تساووا في الجوار؛ لأنهم بأجمعهم ينتجعون إذا انتجعوا وينزلون إذا نزلوا.

هذا إذا ضاقت الصدقة، فأما إذا كثرتْ واتسعتْ فإنها تُقسم علىٰ الأقارب والأجانب جميعًا.

فإن قالوا: لنا فقراء علىٰ غير هذا الماء ينتجعون إذا انتجعنا ويرحلون إذا ارتحلنا وينزلون إذا نزلنا؛ صُدِّقوا علىٰ ذلك، وقُسمت الصدقات عليهم علىٰ

---

(١) في (ص)، (ق): «غير»، وهو تصحيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

(٣) في (ص)، (ق): «والسبب»، وهو تصحيف.

(٤) أخرجه الترمذي (٦٥٨) والنسائي (٢٥٨٢) وابن ماجه (١٨٤٤).

قدر عددهم وكفاياتِهم.

فإن كان أقاربُهم مجاورين لهم دون الأجانب كانت صدقتهم لأقاربِهم دون الأجانب، [وإن كان الأجانب مجاورين لهم والأقارب لا يخالطونَهم فصدقاتُهم للأجانب](١).

وأما إن كان الأجانب يختلطون بِهم مرة ويفارقونَهم أخرىٰ، فالأقاربُ أولىٰ، وإن صرف إلىٰ الأباعد جاز؛ لأنهم قد تساووا.

وأما الذين قد لازموا موضعًا واحدًا لا يرتحلون عنه، فإن ذلك الموضع لهم بمنزلة المصر لأهل المصر، فمن كان نازلًا معهم من العرب، أو العجم، أو الأقارب، أو الأباعد، فإنه(٢) يستحق من صدقاتِهم إلا أن الأقارب أولىٰ.

فإن لم يكن معهم مَن يستحق شيئًا من الصدقات، فمن كان منهم علىٰ مسافة لا تُقصر فيها الصلاة فهو في حُكم مَن معهم من أهل الصدقات سواء كان الأقارب علىٰ مسافة لا تُقصر فيها الصلاة والأباعد علىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة، أو كانوا بخلاف ذلك.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك سوادُ البلد المنسوب إليه مَن كان منه علىٰ مسافة تُقصر فيها الصلاة لم يجز نقلُ الصدقة إليه، ومن كان علىٰ مسافة لا تُقصر فيها الصلاة جاز حمْلُ الصدقة إليه.

واحتج الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المسافة بأن قال: مَن كان من أهل مكة علىٰ مسافة تُقصر فيها الصلاة فهو من غير حاضري المسجد الحرام ويلزمه دمُ المتعة.

قال أبو إسحاق المروزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما البلدان المتقاربان اللذان ليس

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص)، (ق): «فإنه لا» وهو غلط.

بينهما مسافة تُقصر فيها الصلاة، فإنَّه لا يجوز نقلُ الصدقة من أحدهما إلىٰ الآخر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لا يُضاف إلىٰ الآخر، ولا يُنسب إليه، والله أعلم.

◆مَسْأَلَةٌ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا وَلِيَ الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاةِ مَالِهِ قَسَمَهَا عَلَى قَرَابَتِهِ)[1].

وهذا صحيح.. يريد أنه يُستحبُّ للرجل إذا تولَّىٰ قسمة الصدقات أن يبدأ بأقاربه، فإن صرفها إلىٰ غير أقاربه كان ذلك جائزًا، والله أعلم.

◆مَسْأَلَةٌ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَأَحَبُّ أَنْ لَا يُوَلِّيَهَا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَاسَبُ عَلَيْهَا وَالْمَسْئُولُ عَنْهَا)[2].

وهذا كما قال.. قال أبو إسحاق المروزي: معنىٰ هذا أنَّ الأفضل له أن لا يوكِّل في قسمة الصدقات، ولكنه يقسمها بنفسه؛ لأنه ليس علىٰ ثقة ويقين من غيره.

قال: وليس المراد به أن تولية التفرقة أفضل من دفعِها إلىٰ الإمام؛ لأن دفعها إلىٰ الإمام أفضلُ علىٰ كل حال؛ لأنه أعرفُ بالمصرف، وهو في تفريقها أبعد من الخطأ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا قسمها بنفسه كان أفضل، واتبع كلام الشافعي.

قال أبو إسحاق: هذا لا يصحُّ؛ لأنه إذا دفعها إلىٰ الإمام حصل له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

الثواب، وسقط عنه الفرض، ثم إن الإمام إن أوصلها إلىٰ المستحقين فقد فعل ما وجب عليه، وإن لم يوصلها فليس علىٰ ربِّ المال منه شيء.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَقَلُّ مَنْ يُعْطَى مِنْ أَهْلِ السَّهْمِ ثَلَاثَةٌ)[١].

وهذا صحيح.. وقد ذكرناه فيما تقدَّم[٢]، والله عز وجل أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أَعْطَى اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّالِثَ ضَمِنَ ثُلُثَ سَهْمٍ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا صرف السهم كله إلىٰ واحدٍ، فإنه يضمن للاثنين، وكم يضمن لهما؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يضمنُ لهما ما يقعُ عليه الاسم؛ لأنه كان في الابتداء مخيرًا بين أن يسوِّي بينهم وبين أن يفاضل بينهم، فيضمن لهما ما يجوز أن يدفعه إليهما، وهو ما يقع عليه الاسم.

والقول الثاني: أنه يضمن لهما الثلثين؛ لأنه إنما كان مخيَّرا في الابتداء ما لم يتعدَّ، فحيث تعدَّىٰ زال اجتهاده، ووجب عليه أن يضمن الثلثين لهما، وهكذا الحكم إذا دفع إلىٰ اثنين في ضمانه للثالث الثلث أو ما يقع عليه الاسم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

(٢) تقدم البحث في ذلك (ص ٤٤١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ أَعْطَى قَرَابَتَهُ مِنَ السُّهْمَانِ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَانَ أَحَقَّ بِهَا مِنَ الْبَعِيدِ)(١).

وهذا كما قال.. دفعُ الصدقة عندنا تابعٌ لوجوب النفقة، وجملته: أن النفقة لا تجبُ إلا للوالدين أو المولودين، ولا تجب لغيرهم.

فأما الوالدون فهل تجب النفقة لهم بمجرد الإعسار، أو تجب لهم بالإعسار والزِّمانة؟ فيه قولان: **أحدهما**: أن النفقة تجب بالأمرين جميعًا، **والثاني**: أنها تجب بمجرد الإعسار.

وأما المولودون فقد اختلف أصْحابُنا فيهم، فمنهُم مَن قال إنهم كالوالدين ففيهم قولان، ومنهُم مَن قال إن النفقة لا تجب لهم إلا بالأمرين معًا قولًا واحدًا، ويخالفون الوالدين؛ لأن الوالدين آكدُ حُرْمة، والمولودون أضعف حرمة، فجاز أن تجب النفقة للوالدين بمجرد الإعسار في أحد القولين، ولا تجب للمولودين إلا بالأمرين قولًا واحدًا.

إذا ثبت هذا، فكلُّ والد أو مولود إذا وجبت نفقتُه عليه لم يجب أن يدفع إليه من سهم الفقراء والمساكين من زكاته، ويجوزُ له أن يدفع إلىٰ والده أو مولوده الذي نفقته عليه من سهم الغزاة؛ لأنَّه لا يجب عليه أن يغزيه فهو غير مستغنٍ به في ذلك.

وهكذا إذا كان عليه دينٌ جاز أن يعطيه من سهم الغارمين؛ لأنه لا يجب عليه تحمُّل الغُرْم عنه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٥٩).

وأما مِن سهم أبناء السبيل فإنه لا يجوزُ أن يعطيه منه للنفقة والكسوة؛ لأنهما يجبان عليه وهو حاضر، فلا يسقطان عنه إذا سافر.

ويجوز أن يعطيه كراء المركوب من سهم أبناء السبيل؛ لأن ما زاد علىٰ نفقته وكفايته من الحضر لأجل السفر لا يلزمه.

هذا كلُّه فيمن تجبُ له النفقة عليه، فأما مَن لا تجبُ نفقتُه عليه بحال، مثل الإخوة والأخوات وغيرهم فإنه يجوز أن يصرف إليهم من زكاته، وصرفُ زكاته إليهم أفضل؛ لقول النبي ﷺ: «**صدقتُك على ذي رحمك صدقةٌ وصلةٌ**»[١].

قال الشافعي: لأنه أعلم بحال قريبه منه بحال غير قريبه، فكان صرْفُ الصدقة إليه أفضل، والله أعلم.

◆مَسألةٌ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يُعْطِي زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا تَلْزَمُهُ فَإِنْ ادَّانُوا أَعْطَاهُمْ[٢] مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ)[٣].

وهذا كما قال.. لا يجوز للرجل أن يعطي زوجته من سهم الفقراء والمساكين من زكاته، وإنما كان كذلك؛ لأن نفقتها تجب عليه فهي مستغنية، وإذا كانت مستغنية به لم يجز أن يدفع إليها شيئًا من سهم الفقراء والمساكين من زكاته.

فإن نشزت المرأةُ سقطت نفقتُها، ولا يجوزُ له أن يدفع إليها من سهم

(١) أخرجه الترمذي (٦٥٨) والنسائي (٢٥٨٢) وابن ماجه (١٨٤٤).
(٢) في (ص)، (ق): «أعطاها».
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

الفقراء والمساكين؛ لأنها إذا تركت النشوز فهي مستغنية به؛ [لأنها إذا تركت النشوز](١) عاد وجوب نفقتها.

وهذا كما نقول: إن المكاتب لا يجوزُ أن يعطىٰ من الكفارات إنما هي للفقراء والمساكين، وهو مستغنٍ بسيده؛ لأنه يمكنه أن يُعَجِّز نفسه فيعود رقيقًا، وإن كان عليها دين جاز له أن يدفع إليها من سهم الغارمين؛ لأنه لا يجب عليه أن يقضي عنها.

وهل يجوزُ أن يعطيها من سهم أبناء السبيل أم لا؟ يُنظر، فإن سافر هو وسافرت معه فلا يخلو من أن يكون أخرجها لنفسه، أو خرجت لحاجة لها.

فإن كان الزوج قد سافر بها لم يجُز أن يعطيها من سهم أبناء السبيل؛ لأن نفقتها ومركوبها تجب عليه، وإن كانت سافرتْ لحاجةٍ لها جاز له أن يعطيها القدر الي يزيدُ علىٰ نفقتها في الحضر، وكراء مركوبها من سهم أبناء السبيل.

فأمَّا إذا لم يُسافر الزوج، وسافرت الزوجة وحدها، فهل يجوز أن يعطيها من سهم أبناء السبيل أم لا؟

فيه قولان؛ **أحدهما**: يجوز أن يعطيها من سهم أبناء السبيل، **والثاني**: لا يجوز؛ لأنها إنما تخرج بإذنه واختياره فنفقتُها وكسوتُها واجبة عليه، فلم يجز أن يعطيها ذلك من سهم أبناء السبيل، وأما الزوجةُ فيجوزُ لها صرْفُ زكاتِها إلىٰ زوجها.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك.

واحتج من نصره بأن قال: أحد الزوجين، فلم يجز له صرف زكاته إلىٰ الآخر، كالزوج، ولأنه يرثها، ولا يحجب عن الميراث، فلم يجز صرف زكاتها إليه، كوالدها وولدها، ولأنه ينبسط في مالها، فلم يجز لها صرف

(١) ليس في (ق).

الصدقة إليه كالوالد مع ولده.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] وهذا عامٌّ، وأيضًا، ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لامرأة ابن مسعود رضي الله عنهما حيث سألَتْه عن دفع زكاتها إلىٰ زوجها: «**لك أجران: أجر الصدقة وأجر الصلة**»[١].

ومن القياس: أنَّه فقيرٌ يجوز له أخْذُ الزكاة من غيرها، فجاز له أخْذُ الزكاة منها كسائر الفقراء، ولأنه من أهل السُّهمان لا يستغني بغناها، فجاز لها دفع زكاتها إليه، أصله: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الزوج، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك؛ لأنه يجوز أن يدفع زكاته إلىٰ امرأته إذا كانت غارمة من سهم الغرماء، ويجوزُ له أيضًا دفْعُ زكاته من سهم أبناء السبيل إذا كانت امرأته من أبناء السبيل.

فإن قالوا: نقيس عليها إذا لم تكن غارمة ولا من أبناء السبيل، وإنما هي قاعدة في بيت زوجها.

قلنا: إنما لم يجز دفع الزكاة إليها من سهم الفقراء؛ لأنها مستغنية بزوجها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنَّه محتاج وليس بمستغنٍ بزوجته، فلهذا يجوزُ دفْعُ الصدقة إليه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الولد بعلة أنه وارث لها لا يحجبه أحد، فهو أنه لا تأثير لقولهم إنه لا يحجبه أحد؛ لأن الجدَّ لا يحجب الأب، وابن الابن لا يحجبه الابن، ومع ذلك فإنه لا يجوز دفْعُ الزكاة إليهما، ثم المعنىٰ في الابن أنه مستغنٍ بأبيه، وكذلك الأب مع أبيه، فلهذا لم يجز دفْعُ زكاته إليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه غير مستغنٍ بمالها، فلهذا جاز دفع زكاتها إليه.

وأما الجوابُ عن قولهم إن الزوج ينبسط في مال امرأته في العادة، فهو أنَّه

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٦٦) ومسلم (١٠٠٠).

منتقضٌ بالصَّديق وبالشَّريك والمضارب، فإن في العادة أن ينبسط في ماله، ومع ذلك فإنه يجوز دفع زكاته إليهم، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرناه، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمْ الْخُمُسُ عِوَضًا مِنْ الصَّدَقَةِ فَلَا يُعْطَونَ مِنْ الصَّدَقَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ، وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ وَغَارِمِينَ)(١).

وهذا كما قال.. لا تحلُّ الصدقاتُ المفروضاتُ لبني هاشم، ولا لبني المطلب؛ لقول النبي ﷺ: «**إنَّا أهلُ بيتٍ لا تحلُّ لنا الصدقة**»(٢) وقوله: «**إن الله حرَّم الصدقة على محمد وآل محمد**»(٣).

وتحلُّ لهم صدقة التطوع قولًا واحدًا، والدليل عليه ما رُوِي جعفر بن محمد [عن أبيه](٤) أنه كان يشرب من سقايات مكة والمدينة، فقيل: يا ابن [عم](٥) رسول الله، أتشرب من الصدقة؟ فقال: «**إنما حُرِّمت علينا الصدقة المفروضة**»(٦).

وأما رسولُ الله ﷺ فقد كان تحرم عليه الصدقة المفروضة، وأما صدقة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).
(٢) أخرجه أبو داود (١٦٥٠) والترمذي (٦٥٧).
(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويغني عنه حديث: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس» أخرجه مسلم (١٠٧٢).
(٤) ليس في (ص)، (ق).
(٥) ليس في (ص)، (ق).
(٦) أخرجه البيهقي (١٢٠٣٩) وفي المعرفة (١٢٣٩٠).

التطوع ففيها قولان؛ **أحدهما**: أنها لم تكن حرامًا؛ لأنها لا تحرم علىٰ آله فكذلك لا تحرم عليه، **والثاني**: أنها كانت تحرم عليه؛ لما رُوِي أنَّ بَرِيرة ﵄ تُصُدِّق عليها بلحم، فأكل رسول الله ﷺ منه، وقال: «**هو لها صدقة، ولنا هدية**»(١) ووجه الدلالة منه: أنَّ صدقة التطوع لو كانت تحل له لما كان لقوله هذا معنىً.

وأيضًا، فإن آل النبي ﷺ أفضلُ من غيرهم، وفُضِّلوا بتحريم الصدقات المفروضات عليهم، والنبي ﷺ أفضلُ منهم، فينبغي أن يُفَضَّل عليهم بتحريم صدقة التطوع عليه.

وأيضًا، فإنَّ آل رسول الله ﷺ ورضي عنهم جُعِل لهم خمس الخمس بدلًا عن الصدقة المفروضة، وليس لهم إلا خمس الخمس، وللنبي ﷺ حقان من الغنيمة؛ أحدهما: خمس الخمس، والثاني: صفيُّ الغنيمة، فينبغي أن يحرم عليه النوعان من الصدقات، وهما الفريضة والتطوع، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

تحرمُ الصدقةُ عندنا على بني هاشم وبني المطلب، وقال أبو حنيفة: تحرمُ الصدقةُ علىٰ خمسةِ بطون من بني هاشم: آل العباس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل علي بن أبي طالب، وآل الحارث بن عبد المطلب، ولا تحرم الصدقة علىٰ بني المطلب.

واحتج بأن قال: بنو المطلب، وبنو نوفل، وبنو عبد شمس سواءٌ في الدرجة وفي القُرْب من رسول الله ﷺ، فلمَّا لم تحرم الصدقة علىٰ بني نوفل وبني عبد شمس، فكذلك وجب أن لا تحرم علىٰ بني المطلب.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٥) ومسلم (١٠٧٤).

ودليلُنا هو أن سهم ذوي القربىٰ مستحقُّه بنو هاشم وبنو المطلب جميعًا بدليل قوله ﷺ: «**إن بني هاشم وبني المطلب كالشيء الواحد، إنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام**»، وقسم من سهم ذوي القربىٰ لبني المطلب.

فإذا ثبت هذا، قلنا: تحريمُ الصدقة حُكْمٌ يتعلقُ برسول الله ﷺ، فوجب أن يستوي فيه بنو هاشم وبنو المطلب، أصله: استحقاق سهم ذوي القربىٰ.

وأيضًا، فإنهم إنما أعطوا هذا السهم عوضًا عن الصدقات وبدلًا عنها بدليل قوله ﷺ للفضل بن عباس رضي الله عنهما: «**أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس!**»[1]، وإذا ثبت أن السهمَ عوضٌ عن الصدقات، فلما كان مستحقًّا لبني هاشم وبني المطلب وجب أن تكون الصدقات التي هي بدلٌ عنه محرَّمة عليهم أيضًا.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن بني المطلب وبني نوفل وبني عبد شمس سواء في القرب من رسول الله ﷺ والدرجة، فهو أنه باطلٌ ببني أبي لهب وبني العباس وبني أبي طالب، فإنهم كلهم في الدرجة والقرب سواء، ومع ذلك فإنَّ الصدقة لا تحرم علىٰ بني عم رسول الله ﷺ من أبي لهب، وتحرم علىٰ بني العباس وبني أبي طالب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَإِذَا كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لَا أَمْوَالَ لَهُمْ، فَقَالُوا: أَعْطِنَا بِالْغُرْمِ وَالْفَقْرِ، قِيلَ: لَا، إِنَّمَا نُعْطِيكُمْ بِأَيِّ الْمَعْنَيَيْنِ شِئْتُمْ)[2] إلى آخر الفصل.

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٧٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الشخص الواحد، هل يجوز أن يعطىٰ من الزكاة بمعنيين فأكثر أم لا؟ مثل أن يكون فقيرًا وغارمًا، أو يكون غارمًا وابن السبيل، فقال في أحد قوليه: يجوز أن يعطىٰ بهما، وهو قول أبي حنيفة.

والقول الثاني: أنه لا يجوز أن يعطىٰ إلا بأحدهما فيخيِّره.

ووجه القول الأول: أن واحدًا من ذوي القربىٰ لو حضر الوقعة لاستحقَّ سهمًا من الغنيمة بالحضور، واستحقَّ من سهم ذوي القربىٰ، ولا يُقال إما أن تأخذ سهمك من الغنيمة وتترك سهم ذوي القربىٰ، أو تأخذ من سهم ذوي القربىٰ وتترك السهم الذي تستحقه بالحضور، فكذلك هاهنا.

ويدلُّ عليه أن النبيَّ ﷺ كان يأخذ سهمًا من الغنيمة، وكان يأخذ الصفي، ويأخذ سهم الإمام، فدلَّ علىٰ جواز أخذ الشخص الواحد بمعانٍ.

وأيضًا فإن الأب يأخذ بالفرض ويأخذ أيضًا بالتعصيب، وكذلك الزوج إذا كان ابن عم يأخذ بالفرض بالزوجية، ويأخذ بالتعصيب.

ووجه القول الثاني: قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠]، فأضاف الله الصدقات إلىٰ الأصناف الثمانية، وظاهرُ الآية يقتضي أنه يجب صرْفُ كلِّ سهم منها إلىٰ ثلاثةٍ من كل صنف، وفي هذا إبطال هذه الأصناف؛ لأن هذه المعاني قد توجد في ثلاثة، فإذا جوَّزنا صرْفَ الصدقات إليهم بطلت الأصنافُ، وهذا لا يجوز، وقولُ النبي ﷺ: «**إن الله لم يرضَ في قسمتها بنبيٍّ مرسل، ولا ملكٍ مقرَّب حتى تولى قسمتها بنفسه فجزَّأها ثمانية أجزاء**»[1] وفي دفع الزكاة بمعنيين فأكثر إبطالُ القسمة والتجزئة، وهذا لا يجوز.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٠) عن زياد بن الحارث الصدائي .

إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ المذهبُ في أنه يجوز أن يعطىٰ بأنَّه فقير وبأنَّه مسكين؛ لأن معناهما متَّفق، وهو أن لا يكون غنيًّا بحرفة ولا مال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْفَيْءِ ضُرِبَ عَلَيْهِ الْبَعْثُ فِي الْغَزْوِ)(١).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أنَّ أهلَ الفيء بمعزلٍ عن أهل الصدقات، فإذا قال واحدٌ من أهل الفيء: أريدُ أن أكون من الغزاة الذين إذا نشطوا للغزو غزوا؛ كان له ذلك، ومُنع حق أهل الفيء وأُعطي من سهم سبيل الله، وإن قال واحد من الغزاة: أريد أن أدخل في أهل الفيء؛ كان له ذلك، فإذا صار من أهل الفيء أُعطي من الفيء ولا يجوزُ أن يُعطىٰ من الزكاة مِن سهم سبيل الله، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِقَابٌ وَلَا مُؤَلَّفَةٌ وَلَا غَارِمُونَ؛ ابْتُدِئَ الْقَسْمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ أَخْمَاسًا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا فُقِد المؤلفة والرقاب والغارمون، ووجدنا باقي أهل السهمان، فإنَّ سهام الذين فُقِدوا تكون للذين وجدوا، فتبتدئ القسمة علىٰ خمسة أسهم، وقد مضت هذه المسألة فأغنىٰ ذلك عن الإعادة، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ سَهْمٍ وَإِنِ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ، وَقَلَّ مَا يُصِيبُهُ مِنْ سَهْمِ غَيْرِهِ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوز أن يُعطىٰ أحدٌ مِن أهلِ سهمٍ [مِنْ سهم](٢) صنفٍ آخر وإن كان أمسَّ حاجة، بل يجب أن يسوىٰ بين الأصناف، وإنما تُردُّ سهام مَن عُدم من الأصناف علىٰ مَن وُجد من سهام غيره، فأمَّا مَن وُجد فلا يُصرَف شيءٌ من سهمه إلىٰ صنفٍ غيره.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيْرَ)(٣) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إن كانت الصدقةُ مما لا يمكن قسمتُه، مثل: البعير أو البقرة(٤)، واجتمعتْ فيه حقوقُ جميع الأصناف، فإنهم يُعطونَها ويُشرَّك بينهم فيها، ولا يجوزُ إبدالُها بغيرها، كما إذا أوصىٰ لرجلين بشيء وجب أن يُدفع إليهما، ولا يجوز أن يُبدل بغيره، ولا يجوزُ للإمام أن يبيعها ويُفرِّق ثمنها عليهم، وكذلك لا يجوز لرب المال.

وإنما لم يجز ذلك للإمام - وإن كان نائبًا عنهم ووكيلًا لهم في قبض

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

(٢) ليس في (ص).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

(٤) في (ق): «بعير وبقرة».

الصدقات - لأن المستحقين للصدقة غيرُ معينين، فلا يتصوَّر منهم[١] الإذن في بيعها، وإنما يتعيَّنون إذا قبضوها.

قال أصحابنا : ويجوز للإمام بيعُ الصدقة في موضع الضرورة، وهو إذا أراد أن ينقل الصدقة من بلد إلىٰ بلد - والطريقُ مخوفٌ - فله أن يبيعها، ويستفتِج[٢] بها إلىٰ ذلك البلد؛ ليأمن الخطر والغرر.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَعْطَى الْوَالِي مَنْ وَصَفْنَا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ، نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَى أَهْلِهِ، فَإِنْ فَاتَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا دفع زكاة ماله إلىٰ الإمام ليفرقها، فدفعها الإمام إلىٰ مَن ظاهره الفقر، فخرج غنيًّا، أو دفع إلىٰ من يستحقُّ بغير الفقر وظاهره الاستحقاق، ثم علم أنه لم يكن مستحقًّا، نُظِر، فإن كانت قائمةً بعينها استرجعها، وإن كانت تالفةً ضمَّنه إياها، فإن وصل إليها أعادها، وإن لم يصِلْ إليها فلا يجبُ علىٰ ربِّ المال إعادتُها؛ لأنه لما دفعها إلىٰ الإمام سقط عنه فرضُ الزكاة؛ لأن الإمام نائب عن المستحقين، وهو قابضٌ لهم، ولا يضمنها الإمام؛ لأنه أمين والأمين إذا تلف الشيء في يده من غير تفريطٍ لم يضمن.

---

(١) في (ص)، (ق): «منه».

(٢) يعني من السَّفتجة، قيل بضم السين وقيل بفتحها، وهي كلمة فارسية معربة، وتعني كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالًا قرضًا يأمن به من خطر الطريق.. المصباح المنير (ص٢٧٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

وقد قيل: إنه لا يأمن أن يقع في القضاء مثل ما وقع في الأداء، فلهذا لم يجب عليه القضاء.

وأمَّا إذا تولىٰ ربُّ المال تفرقة الزكاة بنفسه، ودفع إلىٰ مَن ظاهره الاستحقاق، ثم تبيَّن أنه لم يكن مستحقًّا؛ نُظِر، فإن كان قد شرط عليه أنَّ ما يدفعه إليه زكاة ماله، فإن كانت قائمة استرجعها منه، وإن كانت تالفة غرَّمه إياها، وإن لم يكن شرط عليه أنها زكاة ماله، لم يكن له أن يرجع عليه؛ لأنه قد يخرجها تطوُّعًا، فلا يقبل قوله أنها زكاة ماله الواجبة.

ويفارق الإمامَ حيث قلنا إنه يسترجعها سواءٌ كان قد شرط عليه أنها زكاة واجبة أو لم يشرط؛ لأنَّ الظاهر من الإمام أنه لا يدفع إلا الواجب.

إذا ثبت هذا، فإن لم يصِلْ إليها لإعساره، أو لم يكن قد شرط عليه أنها (زكاته الواجبة)[1]، فهل يجب عليه إعادتها أم لا؟ في ذلك قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه إعادتها، **والثاني**: لا يجب، وهو قول أبي حنيفة، فإنه قال: متىٰ دفعها إلىٰ [مَن ظاهره الاستحقاق، ثم بان أنَّه لم يكن مستحقًّا؛ سقط عنه الفرض، إلا أن يدفعها][2] إلىٰ عبده ثم تبين له ذلك، فيجب عليه إعادتُها.

فإذا قلنا بهذا القول فوجهُهُ ما رُوِي أنَّ مَعن بن [يزيد[3] أعطاه أبوه][4] يزيدُ الصدقَةَ، ثم قال له: ما إياك أردتُ، فرفع ذلك إلىٰ النبي ﷺ فقال لمعن: «**لك ما أخذتَ**» وقال ليزيد: «**لك ما نويت**»[5].

ولأن كلَّ جهةٍ جاز أداء التطوع فيها جاز أداءُ الفرض فيها بالاجتهاد

---

(١) في (ق): «زكاة ماله الواجبة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «أبي يزيد» وهو غلط.

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه البخاري (١٤٢٢).

كغير جهة القبلة.

وأيضًا فإنه لو دفعها إلىٰ الإمام فدفع الإمامُ منها شيئًا إلىٰ مَن ظاهره الاستحقاق، ثم بان أنَّه ليس بمستحق؛ لم تجب عليه إعادتُها، فكذلك إذا فرَّقها بنفسه.

وإذا قلنا تجب عليها إعادتها، فوجهُهُ قولُ الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة:٦٠] وليس هذا بفقير.

فإن قيل: إنما أُمرنا بأن ندفع الصدقة إلىٰ مَن يغلب علىٰ ظننا صِدقه.

فالجوابُ: أنَّا نؤمر بدفع الصدقات إلىٰ مَن نظنُّه فقيرًا إلىٰ أن ينكشف حاله، فإذا بان لنا أنَّه كان غنيًّا وجب إعادةُ الزكاة كما أن للإمام أن يحكم باجتهاده إلىٰ أن يجد نصًّا، فإذا وجد نصًّا وجب عليه الحُكْمُ به ونقضُ ما حَكَم باجتهاده إذا كان مخالفًا للنص.

ومن القياس: أنَّها زكاةٌ دفعها إلىٰ غير مستحقِّها فوجب عليه إعادتُها كما لو دفعها إلىٰ عبده، ثم بان له ذلك.

فإن قيل: المعنىٰ فيه أنه إذا دفعها إلىٰ عبده أنه لم يخرجها من ملكه.

قلنا: لا فرق بين أن يدفعها إلىٰ عبده وبين أن يدفعها إلىٰ غير مستحقها، ألا ترىٰ أنَّه إذا كان عليه دينٌ لإنسان فإنه لا يسقطُ عنه سواءٌ دفعه إلىٰ عبده أو إلىٰ من لا يستحقه، ولأنه دينٌ واجبٌ عليه، فإذا دفعه إلىٰ غير مستحقه وجب أن لا يسقط عنه كما إذا كان عليه دينٌ لزيدٍ فدفعه إلىٰ عمْرٍو.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أن من الحق متعين له ، فلهذا إذا دفعه إلىٰ غيره ثم بان له ذلك لم يسقط عنه الدين، ومَن له الزكاة لا يتعيَّن، فلهذا إذا اجتهد فأدىٰ اجتهادُه إلىٰ مَن ظاهره الاستحقاق فدفع إليه وجب أن يسقط عنه، ولا تلزمه الإعادة إذا بان أنه غير مستحق.

فالجوابُ: أن الوصف الذي تُستحق به الزكاة قد تعيَّن هاهنا كما تعيَّن هناك مَن له الدَّين، فلمَّا لم يسقط عنه الدَّين هناك فكذلك هاهنا وجب أن لا تسقط عنه الزكاة.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث معن، فهو أنا نحمله علىٰ صدقة التطوُّع.

فإن قيل: لكن لفظُ رسول الله ﷺ عامٌّ؛ لأنه قال: «**ولك ما نويتَ**».

فالجوابُ: أن هذا لا يجوزُ ادعاء العموم فيه؛ لأنَّه أخبر أن ليزيد ما نواه فيجوز أن يكون قد نوىٰ التطوُّع، فلا يجوز ادعاء العموم فيه.

وأما الجواب عما ذكروه من غير جهة القبلة، فهو أن لنا فيه قولين؛ **أحدهما**: تلزمه الإعادة، **والثاني**: لا تلزمه.

فإن قاسوا عليه إذا صلىٰ إلىٰ أربع جهات، فالجوابُ: أنه إنما لم تلزمه الإعادة هناك؛ لأن الخطأ لم يتعيَّن له، وهاهنا قد تعيَّن.

وأما الجواب عمَّا احتجُّوا به من دليلهم الآخر، فهو أنه إذا دفعها إلىٰ الإمام فقد دفعها إلىٰ مَن يستحق قبضها؛ لأن الوكيلَ نائبٌ عن أهل السهمان، فلهذا سقط عنه الفرض، وليس كذلك هاهنا فإنه إنما[1] دفعها إلىٰ غير مستحقها، فلهذا لم يسقط عنه الفرض، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيُعْطَى الْوُلَاةُ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ، الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ وَالْمَعْدِنُ وَالْمَاشِيَةُ)[2] إلى آخر الفصل.

(١) في (ص)، (ق): «إذا» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أن زكاة الأموال الباطنة لا يجبُ دفْعُها إلىٰ الإمام، وأما زكاةُ الأموال الظاهرة، ففيها قولان؛ أحدهما: يجب دفْعُها إلىٰ الإمام، والثاني: لا يجب ذلك.

فإذا ثبت هذا، فإنه إذا أدَّىٰ زكاة الأموال الظاهرة إلىٰ المستحقين، ثم جاء الساعي، فإن قلنا إن دفْعَ الزكاة إلىٰ الإمام واجبٌ فالتي أخرجها لا يُعتد بها عن فريضة، ويجب عليه دفْعُ الزكاة إلىٰ الساعي، وإن قلنا الدفْعُ إلىٰ الإمام غير واجب، فإنه ينظر؛ فإن لم يَرْتَبْ به الساعي فلا كلام، وإن ارتاب به فإنه يُحلِّفُه بالله لقد أدَّىٰ، فإذا حلف حُكِم بأنَّه أدَّىٰ الفرض، وإن نكَلَ عن اليمين ففيه وجهان:

أحدهما: يطالب بالزكاة؛ لأن هذه اليمينَ واجبة؛ ولأن الأصل أن فرضَ الزكاة باقٍ عليه، فإذا لم يحلفْ أنه أداها طولب بها؛ لأن الأصل أنه لم يؤدِّها.

والثاني: لم يطالب بالزكاة؛ لأن هذه اليمينَ ليست واجبة، وإنما يحلف استظهارًا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَعْطَاهُمْ زَكَاةَ التِّجَارَاتِ وَالْفِطْرَةِ وَالرِّكَازِ، أَجْزَأَهُمْ إنْ شَاءَ اللَّهُ)[1].

وهذا كما قال.. ظاهرُ كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يقتضي أنَّه إذا تولَّىٰ تفرقة زكاة الأموال الباطنة كان ذلك أفضل، وقد قال أصحابنا إنَّ دَفْعَها إلىٰ الإمام أفضل، إلا أن هذا ظاهر كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

◆مَسْأَلَةٌ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهْمَانِ حَقَّهُمْ يَوْمَ يَكُونُ الْقَسْمُ)[١].

وهذا كما قال.. قد نصَّ هاهنا علىٰ أن الاستحقاق يوم القسْم، وقال في الزكاة: وإذا وجبت الزكاة في قرية، ثم مات واحدٌ من أهل السهمان كان نصيبه لوارثه، وهذا يدل علىٰ أن الاستحقاق بالوجوب لا بالقسم.

وليست المسألة علىٰ قولين، بل هي علىٰ اختلاف حالين: فالموضعُ الذي قال الاستحقاقُ حين الوجوب - إذا كان المستحقُّ متعينًا مثل أن يكون ربُّ المال في قرية فتجب الزكاة عليه، وأهل السهمان بها من كلِّ صنف ثلاثة فما دون، فإذا وجبت كانت لهم وقد ملكوها عليه في ذمَّته كالدَّين، فعلىٰ هذا إن مات واحدٌ منهم كان نصيبه لوارثه، وإن غاب لم يسقط حقُّه، وإن دخل غريبٌ فلا حقَّ له فيها.

والموضعُ الذي قال يستحق أهل السهمان حقهم يوم يكون القسم - أراد إذا لم تكن الأصناف معيَّنة ، وهو أن يكون في البلد من كلِّ صنفٍ أكثر من ثلاثة، والزكاة لا تتسع للكل، فلربِّ المال أن يخص بها ثلاثةً من كلِّ صنف، فهاهنا حين وجوب الزكاة ما استحقوها، وإنما يستحقونَها بالقسمة، وإن مات واحدٌ من أهل السهمان لم يكن لورثته شيء، وإن غاب فلا حقَّ له فيها، وإن دخل غريبٌ قبل القسمة كان كأحدهم؛ لأن الحق ما تعيَّن لهم، فكان الاعتبار بالقسمة لا بما قبلها، والله عز وجل أعلم بالصواب.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٠).

باب ميسم الصدقات

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (يَنْبَغِي لِوَالِي الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ مَا أُخِذَ مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ فِي أَفْخَاذِهَا، وَيَسِمَ الْغَنَمَ فِي أُصُولِ آذَانِهَا، وَمِيسَمُ الْغَنَمِ أَلْطَفُ مِنْ مِيسَمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الكلام هاهنا في ثلاثة فصول؛ في الميسم هل يستحب أم لا؟ وأين يكون من الحيوان؟ وما يكتب؟

فالمِيْسَمُ مستحبٌّ عندنا، وحكي عن أبي حنيفة أنَّه مكروه؛ لأنَّه مُثْلة وإيلام للحيوان، ومذهبه أنَّه جائز.

ودليلُنا: ما رَوىٰ أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ كان يَسِمُ إبل الصدقة[2]، ورُوي أن النبيَّ ﷺ رأىٰ العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَسِمُ إبله في وجوهها، فقال: «يا عباس، لا تسم في الوجه»، فقال العباس: والله ما وسمتُها بعد هذا إلا في الجاعِرَتين - يعني الفخذين[3].

وهذا إجماعُ الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وروي أن أسلم قال لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن في الظهر -يعني الإبل؛ لأن كل ما يركب يسمىٰ ظهرًا- ناقةً عمياء، فقال: ادفعها إلىٰ أهل بيت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦١).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٠٢) ومسلم (٢١١٩).

(٣) أخرجه مسلم (٢١١٨).

ينتفعون بها يقطرونها بالإبل، قلت: فكيف تأكل من الأرض؟ فقال عمر: أمن نِعم الجزية أم من نعم الصدقة؟ فقلت: لا، بل من نِعَم الجزية فقال عمر رضي الله عنه: أردتم والله أكلها، فقال: إن عليها مِيْسَمَ الجزية، فأمر بها عمر رضي الله عنه فنُحرت[١].

فثبت بهذا أنَّ السِّمَة كانت عندهم ثابتةً معتادة.

ولأن الإمام يكون عنده إبل الجزية وإبل الصدقة والفيء، ولكلِّ صنف جهة تنصرف إليها، فلا بدَّ من علامة يقع التمييز بها، ولأنه قد يَنِدُّ منها بعير، وتضيع منها بقرة أو شاة، فإذا كانت موسومة حفظها كلُّ مَن وجدها، ولا يحسبها لُقَطة، ولأنَّه يُكره للرجل أن يشتري صدقته، فإذا لم تكن عليه سِمَةٌ ربَّما اشتراها ولا يعلم أنها صدقتُه، فلهذا قلنا يستحب أن تكون عليها سمة.

فأمَّا موضعُ السِّمَة، فكلُّ موضع صَلْبٍ، خفيفِ الشعر، كثير اللحم، فإنَّه أسلم وأقل ضررًا وأبيَن.

فإن كانت إبلًا أو بقرًا وسمها في أفخاذها، وإن كانت غنمًا ففي أصول آذانها.

وتكون سِمَة الغنم أصغر من غيرها؛ لأنها لا تحتمل كالإبل والبقر[٢].

وأما ما يُكتب عليها، فإنه يُكتب علىٰ إبل الجزية «جزية» أو «صغار»؛

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٧٩) والبيهقي (١٣٢٥٧).

(٢) في (ص): «الإبل والبقر»، وفي (ق): «البقر والإبل».

لأنها تؤدىٰ كذلك، ويكتُبُ علىٰ إبل الصدقة «صدقة» أو «زكاة»، ويكتب عليها «لله» فإنَّ الصدقات لله، ولأنَّه أبركُ وأسهلُ وأقلُّ حروفًا.

ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد هذا الخلاف(١) في المؤلَّفة، وقد مضىٰ في موضعه مِن هذا الباب، فلا حاجة بنا إلىٰ إعادته، والله أعلم بالصواب.

هذا آخر ربع البيوع

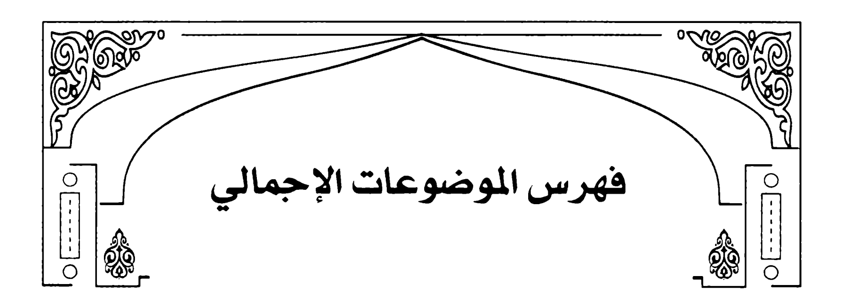
يتلوه بحمد الله ومنِّه الربع الثالث؛ ربع النكاح

الحمد لله وحده

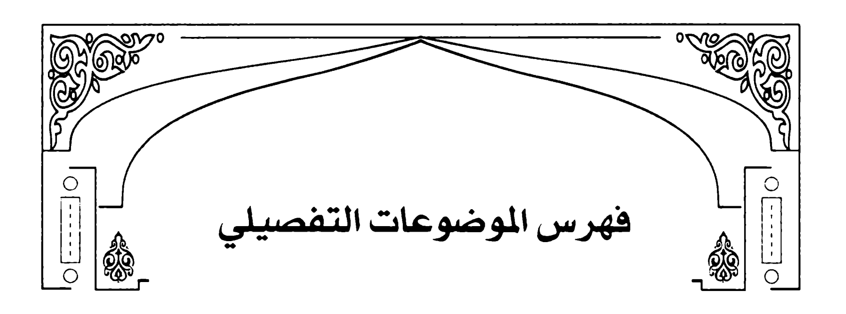
وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا



(١) في (ق): «الاختلاف».


فهرس الموضوعات الإجمالي





فهرس الموضوعات التفصيلي